الدكتور
محمد حسين قنديل
مدرس الفقه المقارن
بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

الشهادة المقبولة في الفقه الإسلامي

الطبعة الأولى
١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

مطبعة حسان
٢٤١ (أ) ش الجيش
☎ : ٩٢٥٥٤٠

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، خلق الانسان فى احسن تقويم ، وانعم عليه بنعمة العقل ليكون من الهداة المهتدين ، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين وقائد الغر المحجلين والمبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن عمل بهديه وشريعته الى يوم الدين .

وبعـــــــد ...

فان موضوع (الشهادة المقبولة فى الفقه الاسلامى) له أهميتـه فى هذا الوقت بالنسبة للمجتمع الاسلامى ، لأن مجتمعنا الاسلامى اليوم تعددت دويلاته وتباعدت أطرافه ، وكثر عدد أفراده ، وترتب على ذلك نشوء كثير من المنازعات التى تحتاج الى حسم من خلال القضاء الاسلامى. ولما كانت الشهادة أحد الركائز التى يرتكز عليها القضاء فى ثبوت الحق ودفع المنازعة آثرت ان اكتب فى هذا الموضوع بعون الله وتوفيقه لأبين الشروط التى يتوقف على وجودها قبول الشهادة أو ردها امام القاضى حتى اذا ما كان حكمـــه مؤسسا عليها كان أساسه سليما غير مطعون فى صحته ، وأيضا ليعلم الشاهد قبل أن يقدم على الشـــهادة أن لهـا خطرا عظيما وأنه بها يقيم العـدل الذى هو أساس الملك وصفة المالك الأعظم وهو الله سبحانه ، ولذا أمره الخالق بأدائها فى قوله تعـــالى : (ولا يأب الشـــهداء اذا ما دعـوا) (١) وبين الرسول ـ ﷺ ـ فضلها فيما رواه أنس (٢) ـ رضى الله عنه ـ قال : « مر على النبى ـ ﷺ ـ بجنازة فاثنوا عليها خيرا ، فقال : وجبت . ثم مر بأخرى فاثنوا عليها شرا ـ أو قال غير ذلك ـ فقال : وجبت . فقيل يا رسول الله قلت لهذا وجبت ولهذا وجبت ، قال : شـــهادة القوم ، المؤمنون شـــهداء الله فى الأرض » .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) فتح البارى : جـ ٥ ص ٢٩٩ .

ولهذا اكتسب الموضوع اهميته ووضح خطره .

فكان ولابد من دراسة مقارنة لتحديد مواطن الاتفاق والاختلاف التى تندرج تحت الشروط التى قال بها فقهاء المذاهب المختلفة والواجب اعتبارها فى الشاهد ، ثم نعرض الآراء وادلتها ، ونناقش ما يمكن منها حتى يتيسر للمقارن الترجيح المبنى على الاسس المجوزة له .

وقد صدرت هذه الدراســـة بتمهيد تحدثت فيه عن التعريف بالشهادة ودليل ثبوتها ، وحكم تحملها وادائها ، ثم بعد ذلك عرضت لكل شرط من شروط الشهادة فى فصل خاص ، وقد يتفرع منه مباحث ان اندرج تحته جزئيات تحتاج الى توضيح أو تفصيل .

وبعد الانتهاء من الدراســـة ذكرت المراجـــع فى فهرست حسب حروف مسمياتها حتى يمكن للقارىء الرجوع الى المصـــدر ان كان فى حاجة الى ذلك .

وبعد ذلك فهرســت للموضوعات حســب ترتيبهــا فى الكتاب حتى يسهل على القارىء الرجوع لأى موضوع يريد الرجوع اليه .

والله اسأل ان ينفع بهذا العمل المتواضع ، وأن يجعله خالصـــا لوجهه الكريم انه بعباده خبير بصير .

وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى وعلى آله وصحبه وسلم .

دكتور
محمد حسين قنديل

دمنهور فى يوم الثلاثاء ١٩٨٧/١٢/٨ م

تمهيد

تعريف الشـــهادة

اولا : فى اللغـــة : (١)

شهد على كذا : شهادة : اخبر به خبرا قاطعا ٠

وشهد لفلان على فلان بكذا : ادى ما عنده من الشهادة ٠

وقولهم : اشهده على كذا : جعله يشهد عليه ٠ والمشاهدة : المعاينة ٠

وشهده شهودا : اى حضره ، فهو شـــاهد ، وقوم شهود : أى حضور ، وهو فى الأصل : مصدر مثل راكع وركع ، والجمع : شهود ، واشـــهاد ٠

والشاهد : من يؤدى الشـــهادة ٠

والشهادة : ان يخبر بما راى ، وان يقر بما علم ، فهى مجموع ما يدرك بالحس ٠

والشهادة البينة (فى القضاء) : هى أقوال الشهود امام جهـــة قضائيـــة ٠

وسمى الشاهد شاهدا : لأنه بين عند الحاكم الحق من الباطل ، وهو احد معانى اسمه تعالى (الشهيد) ، والى هذا اشـــار بعضهم فى قوله تعالى : (شهد الله انه لا اله الا هو) (٢) ، اى بين وأعلم ، كما يقال : شهد فلان عند القاضى اذا بين وأعلم لمن الحق ، او على من هو ٠

---

(١) المعجم الوسيط : ج ١ ص ٤٩٧ ، المصباح المنير : ج ١ ص ٣٢٤ - ٣٢٥ ٠
(٢) سورة آل عمران : ١٨ ٠

قال الزجاج : الشاهد هو الذى يعلم الشىء ويبينه (٣) .

وجاء فى المصباح المنير (٤) : (انه جرى على ألسنة الأمة سلفها وخلفها فى اداء الشهادة أشهد مقتصرين عليه دون غيره من الألفاظ الدالة على تحقيق الشىء نحو أعلم واتيقن وهو موافق لألفاظ الكتاب والسنة أيضا كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ، ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه أن الشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشىء عيانا فاشترط فى الأداء ما ينبىء عن المشاهدة ، واختصت بشىء يدل على ذلك ، وهو ما اشتق من اللفظ ، وهو أشهد بلفظ المضارع ، ولا يجوز شهدت ، لأن الماضى موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت أى فيما مضى من الزمان ، فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضى ، فيكون غير مخبر به فى الحال ، وعليه قوله تعالى حكاية عن أولاد يعقوب عليهم السلام (وما شهدنا الا بما علمنا) (٥) ، لأنهم شهدوا عند ابيهم أولا بسرقته حين قالوا (ان ابنك سرق) ، فلما اتهمهم اعتذروا عن أنفسهم بأنهم لا صنع لهم فى ذلك ، فقالوا : وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما عايناه من اخراج الصواع من رحله ، والمضارع موضوع للاخبار فى الحال ، فاذا قال : أشهد ، فقد أخبر فى الحال وعليه قوله تعالى : (قالوا نشهد انك لرسول الله) (٦) ، أى نحن الآن شاهدون بذلك ، وأيضا فقد استعمل أشهد فى القسم ، نحو : أشهد بالله لقد كان كذا ، أى أقسم ، فتضمن لفظ أشهد معنى المشاهدة ، والقسم ، والاخبار فى الحال ، فكأن الشاهد قال أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الآن اخبر به ، وهذه المعانى مفقودة فى غيره من الألفاظ فلذا اقتصر احتياطا واتباعا للمأثور .

---

(٣) القرطبى : ج ٢ ص ١٢٨٤ .

(٤) المصباح المنير : ج ١ ص ٣٢٤ - ٣٢٥ .

(٥) سورة يوسف : ٨١ .

(٦) سورة المنافقين : الآية الأولى .

ثانيا : الشهادة فى اصطلاح الفقهاء :

عرفها الأحناف بقولهم (٧) : هى اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظة الشهادة .

شرح التعريف : (اخبار) جنس فى التعريف يشمل الصادق والكاذب .

وقولهم (صادق) يخرج الأخبار الكاذبة . وقولهم (فى مجلس الحكم بلفظة الشهادة) يخرج الأخبار الصادقة غير الشهادات .

وجاء فى شرح فتح القدير (٨) : (وفى عرف اهل الشرع اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء ، فتخرج شهادة الزور فليست شهادة ، وقول القائل فى مجلس القاضى اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات) .

وقال صاحب البحر الرائق (٩) بعد أن ذكر التعريف الأول (والأولى ان يزاد لاثبات حق كما فى فتح القدير لاخراج قول القائل فى مجلس القاضى اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات ، ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها فى نحو عتق الأمة وطلاق الزوجة ، فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا) .

وعرفها المالكية بقولهم (١٠) : اخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه .

شرح التعريف : قولهم (اخبار حاكم) من اضافة المصدر لمفعوله ، **اى اخبار الشاهد الحاكم** . وقولهم (عن علم) اى اخبار ناشئا عن علم **لا عن ظن او شك .**

---

(٧) مجمع الأنهر : ج ٢ ص ١٨٥ : البحر الرائق ، ج ٧ ص ٥٦ .

(٨) شرح فتح القدير : ٦ ص ٤٤٦ .

(٩) البحر الرائق : ج ٧ ص ٥٦ .

(١٠) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : ج ٤ ص ١٦٤ .

وهذا التعريف هو معنى قول بعضهم الشهادة اخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم . واما الرواية : فهى اخبار بما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد بفصل القضاء وبت الحكم ، بل قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه رجع الراوى .

وعرفها الشافعية بأنها (١١) : اخبار عن شىء بلفظ خاص .

وعرف الحنابلة (١٢) الشهادة بمعنى الأداء فقالوا : هى الاخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص كشهدت أو أشهد .

وبالنظر فى تعريف المالكية والشافعية والحنابلة نجد ان هذه التعريفات الثلاثة متفقة فى المضمون وان كان تعريف المالكية يزيد على التعريفين الآخرين بأن الاخبار بالشهادة انما يكون للحاكم ، وأما تعريف الشافعية والحنابلة فان الاخبار عندهما انما هو بلفظ خاص وقد يكون للحاكم وغيره ، وهذا فى حد ذاته مأخذ على تعريفهما للشهادة .

والتعريفات الثلاثة لم يقيد فيها الاخبار بالصدق ، فالشاهد قد يخبر بالصدق وقد يخبر بالكذب ، وهذا فى حد ذاته لا يوضح المراد من التعريف ولا يدل على المقصود من المعرف ، اذ ان الحكم يبنى على صدق الشاهد ، والكذب يفسد الحكم .

ومن يدقق النظر فى تعريف الأحناف للشهادة وخاصة التعريف الذى نص عليه صاحب فتح القدير يجد انه يوضح المراد من الشهادة ويحقق المطلوب ويدل على المعرف ولهذا أرجحه — والله اعلم —

---

(١١) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٩٢ .

(١٢) شرح منتهى الارادات : جـ ٣ ص ٥٣٤ .

دليـــل ثبوت الشـــهادة

الأصل فى الشهادات الكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتاب (١٣)) : فقول الله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجـالكم فان لم يكونا رجلين فرجـل وامراتان ممن ترضـــون من الشـــهداء) ، قوله تعالى : (واشهدوا ذوى عدل منكم) ، وقال تعالى : (واشهدوا اذا تبايعتم) .

والأمر فى الآيات السابقة امر ارشاد لا وجوب .

وأما السنة (١٤) : ١ ــ فما روى وائل بن حجر قال : (جاء رجل من حضرموت ورجل من كنـدة الى النبى ــ ﷺ ــ فقـال الحضرمى يا رسول الله ان هذا غلبنى على ارض لى ، فقال الكندى : هى ارضى وفى يدى فليس له فيها حق ، فقال النبى ــ ﷺ ــ للحضرمى : الك بينة ؟ قال : لا . قال ملك يمينه ، قال يا رسول الله الرجل فاجـــر لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع من شىء قال : ليس لك منـه الا ذلك قال : فانطلق الرجل ليحلف له ، فقال رسول الله ــ ﷺ ــ لما ادبر لئن حلف على ماله لياكله ظلمـا ليلقين الله تعـــالى وهو عنـه معرض » . قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح .

٢ ــ وقال ــ ﷺ ــ : (شاهداك او يمينه) .

٣ ــ وروى عن ابن عباس ان رجلا سأل النبى ــ ﷺ ــ عن الشهادة فقال : هل ترى الشمس ؟ قال : نعم . قال : على مثلها فاشهد ، او دع . رواه البيهقى والحاكم وصحح اسناده .

---

(١٣) سورة البقرة : ٢٨٢ ، سورة الطلاق : ٢ .

(١٤) فتح البارى : جـ ٥ ص ٣٢١ ، نيل الأوطار : جـ ٨ ص ٣٠٣ ، نصب الراية : جـ ٤ ص ٨٢ .

واما الاجماع (١٥) : فأجمع أهل العلم على ثبوتها ، واستند اجماعهم على الأمر بالشهادة الواردة فى نصوص القرآن الكريم .

واما المعقول (١٦) : : فلأن الحاجة داعية الى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس ، فوجب الرجوع اليها .

قال شريح : (القضاء جمر فنحه عنك بعودين يعنى الشاهدين ، وانما الخصم داء والشهود شفاء ، فافرغ الشفاء على الداء) .

حكم تحمل الشهادة وأدائها

تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية لقوله تعالى : (ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) (١٧) ، وقوله تعالى : (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه) (١٨) . فاذا قام البعض بفرض الكفاية سقط عن الباقين ، وان لم يوجد الا من يكفى تعين عليه وان كان عبدا لم يجز لسيده منعه ودخل فى ذلك حقوق الآدميين كلها اموالا كانت أو غيرها (١٩) .

ومن تعين لتحمل الشهادة بأن لا يوجد غيره ممن هو أهل للشهادة لا يسعه أن يمتنع منه اذا طلب ، لأن فى الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق ، وان لم يتعين للتحمل بأن يوجد غيره فهو مخير . ويلزم أداؤها الشاهد اذا طلبه المدعى ، فيحرم كتمانها لقوله تعالى : (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه) ، وقوله تعالى ايضا : (ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) ، فهذا وان كان نهيا عن الاباء والكتمان لكن النهى عن الشىء يكون أمرا بضده اذا كان له ضد واحد ، لأن الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به ، فكان اداء الشهادة فرضا قطعا ، كفريضة الانتهاء عن الكتمان ، فصار كالأمر به بل آكد ، ولهذا أسند الاثم الى الآلة التى وقع بها الفعل وهو القلب ، لما عرف ان اسناد الفعل

(١٥،١٦) المغنى : جـ ٩ ص ١٤٦ .
(١٧) سورة البقرة : ٢٨٢ .
(١٨) سورة البقرة : ٢٨٣ .
(١٩) كشاف القناع : جـ ٦ ص ٤٠٤ — ٤٠٥ .

الى محله اقوى من الاسناد الى كله ، فقوله ابصرته بعينى آكد من قولهم ابصرته ، واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر (٢٠) ٠

ويأثم الممتنع عن الشهادة بشروط هى : اذا لم يكن عليه ضرر يلحقه فى بدنه او ماله او اهله او عرضه ، وان يدعى اليها من تقبل شهادته وبلا ضرر يلحقه بتبذل نفسه اذا طلبت منه تزكيتها ، فان حصل له ضرر بشىء من ذلك لم تجب لقوله تعالى : (ولا يضار كاتب ولا شهيد) (٢١) ، وقول النبى - ﷺ - : « لا ضرر ولا ضرار » رواه احمد وابن ماجه (٢٢) ٠

ولأنه لا يلزم أن يضر بنفسه لنفع غيره (٢٣) ٠

واذا كان المطلوب للشهادة ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه ، لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه ٠

وهل يأثم بالامتناع اذا وجد غيره ممن يقوم مقامه ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يأثم لأنه قد تعين بدعائه ، ولأن الامتناع بعد الدعوة للشهادة منهى عنه بقوله تعالى : (ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) ٠

والثانى : لا يأثم لأن غيره يقوم مقامه ، فلم يتعين فى حقه كما لو لم يدع اليها ٠ فأما قول الله تعالى : (ولا يضار كاتب ولا شهيد) فقد قرىء بالفتح والرفع ، فمن رفع فهو خبر معناه النهى ويحتمل معنيين :

أحدهما : ان يكون الكاتب فاعلا ، اى لايضر ، الكاتب والشهيد من يدعوه بأن لا يجيب أو يكتب ما لم يستكتب أو يشهد ما لم يستشهد به ٠

---

(٢٠) مجمع الأنهر : جـ ٢ ص ١٨٥ - ١٨٦ ٠
(٢١) سورة البقرة : ٢٨٢ ٠
(٢٢) سبل السلام جـ ٣ ص ٨٤ ٠
(٢٣) المغنى : جـ ٩ ص ١٤٧ ٠

والثانى : ان يكون يضار فعل ما لم يسم فاعله ، فيكون معناه ، ومعنى الفتح واحـــدا ، أى لا يضر الكاتب والشهيد بأن يقطعهما عن شغلهما بالكتابة والشهادة ويمنعا حاجتهما (٢٤) .

أخذ الأجرة على الشـهادة : يحرم اخذ اجرة وجعل على الشـهادة تحمـلا واداء ولو لم تتعين عليــه ، لأن فرض الكفاية اذا قام به البعض وقع منه فرضا ولا يجوز اخذ الجعل عليه كصلاة الجنازة . لكن ان عجز الشاهد عن المشى او تاذى به فله اخذ اجرة مركوب من رب الشهادة ، هذا ما قاله الحنابلة (٢٥) .

ويرى الشافعية (٢٦) : انه لا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة ان ياخذ عليهـا اجـرة ، لأنه فرض تعين عليه فلم يجز ان ياخذ عليــه اجرة كسائر الفرائض ، ومن لم يتعين عليه ففيه وجهان :

أحدهمـا : انه يجوز له اخذ الأجرة ، لأنه لا يتعين عليه فجاز ان ان يأخذ عليه اجرة كما يجوز على كتب الوثيقة .

والثانى : انه لا يجوز ، لأنه تلحقه التهمة باخذ العوض .

وذكر صاحب البحر الرائق (٢٧) : ان الشهود لو وضع لهم طعاما فاكلوا ان كان مهيا من قبل ذلك تقبل ، وان صنعه لأجلهم لا تقبل . وعن محمد لا تقبل فيهما . وعن ابى يوسف تقبل فيهما للعـــادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز ـ عليه شاهدا ـ او لا .

واحسن ما قيل فى ذلك ما جاء فى روضة الطالبين (٢٨) : « ان تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وادائها ، فقد احسن ، وان طمع فى مال ، فهو اما رزق من بيت المال ، واما من مال المشهود له ، فأما الرزق من بيت المال ، فقد ذكر الشيخ ابو حامد ، وابن الصباغ وآخرون ان الشاهد ليس له اخذ الرزق من بيت المال لتحمل الشهادة ، وقيل : له ذلك ، فان

---

(٢٤) المغنى : جـ ٩ ص ١٤٧ .
(٢٥) كشاف القناع : جـ ٦ ص ٤٠٦ .
(٢٦) المجموع : جـ ٢٠ ص ٢٢٤ .
(٢٧) جـ ٧ ص ٥٨ ـ ٥٩ .
(٢٨) روضة الطالبين جـ ١١ ص ٢٧٥ ـ ٢٧٦ .

قلنا بالأول ، فرزقه الامام من ماله ، أو واحد من الرعية ، فالحكم كما ذكرنا فى القاضى - [اذا لم يجد القاضى كفاية ، فله ان يأخذ رزقا من بيت المال ليتفرغ للقضاء وان وجدها وتعين عليه ، لم يجز اخذ شىء ، والا فيجوز . ويستحب ترك الأخذ] (٢٩) - وأما مال المشهود له ، فليس للشاهد اخذ اجرة على اداء الشهادة ، ووجهوه بأنه فرض عليه ، فلا يستحق عليه عوضا ، ولأنه كلام يسير لا أجرة لمثله . وأما اتيان القاضى والحضور عنده ، فان كان معه فى البلد فلا يأخذ شيئا ، وان كان نائيه من مسافة العدوى ، فما فوقها ، فله طلب نفقة المركوب . قال البغوى : وكذا نفقة الطريق ، وحكى وجهين فيما لو أعطاه شيئا ليصرفه فى نفقة الطريق ، وأجرة المركوب هل له ان يصرفه الى غرض آخر ، ويمشى وهما كالوجهين فيما لو اعطى فقيرا شيئا وقال : اشتر لك به ثوبا ، هل له أن يصرفه الى غير الثوب ، والأصح الجواز فيهما ، فهذا ما قيل : ان الشاهد يأخذه من المشهود له ولم يتعرض أكثرهم لما سوى هذا ، لكن فى تعليق الشيخ أبى حامد أن الشاهد لو كان فقيرا يكسب قوته يوما وكان فى صرف الزمان الى اداء الشهادة ما يشغله عن كسبه لم يلزمه الأداء الا اذا بذل له المشهود له قدر كسبه فى ذلك الوقت ، هذا حكم الأداء ، فلو طلب الشاهد أجرة لتحمل الشهادة ، فان لم يتعين عليه ، فله ذلك ، وكذا ان تعين على الأصح ، قال أبو الفرج : هذا اذا دعى ليتحمل ، فأما ان آتاه المتحمل ، فليس للتحمل والحالة هذه أجرة ، وليس له أن يأخذ شيئا » .

شروط من تقبل شهادته

يشترط فيمن تقبل شهادته شروط ستة بالاستقراء واعتبر فى الشاهد خلوه عما يوجب التهمة فيه ، ووجود ما يوجب تيقظه ، ليغلب على الظن صدقه حذرا من أن يشهد بعض الفجار لبعض ، فتؤخذ الأنفس والأموال والأعراض بغير حق .

وسوف اعرض لكل شرط من هذه الشروط تفصيلا مبينا محل الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء حول هذه الشروط وما يقع تحتها وذلك من خلال الفصول الآتية :

---

(٢٩) روضة الطالبين : جـ ١١ ص ١٣٧ .

الفصل الأول

فى
البلوغ

يشترط فى الشاهد ان يكون بالغا ، فلا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان لا ذكورهم ولا اناثهم ، ولا بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم ، لا فى نفس ولا جراحة ولا فى مال ، ولا يحل الحكم بشىء من ذلك ، لا قبل افتراقهم ولا بعد افتراقهم ، حتى ولو كان الصغير متصفا بما يتصف به المكلف العدل مطلقا ، وممن قال بهذا ابن عباس ، وبه قال القاسم ، وسالم ، وعطاء ، ومكحول ، وابن ابى ليلى ، وابو حنيفة ، والشافعى ، واحمد بن حنبل ، وأهل الظاهر (١) .

وحجة من قال بهذا :

١ ـ قوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (٢) ، والصبى ليس رجلا .

وقال تعالى : (واشهدوا ذوى عدل منكم) (٣) ، وقال : (ممن ترضون من الشهداء) (٤) ، وليس الصبيان ذوى عدل ، ولا نرضاهم .

وقال تعالى : (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه) (٥) ، فأخبر المولى سبحانه ان الشاهد الكاتم لشهادته آثم ،

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ٢٦٧ ، روضة الطالبين جـ ١١ ص ٢٢٢ ، شرح منتهى الارادات ، جـ ٣ ص ٥٤٥ ، المحلى جـ ٩ ص ٤٢٠ ـ ٤٢١ .
(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .
(٣) سورة الطلاق : ٢ .
(٤) سورة البقرة : ٢٨٢ .
(٥) سورة البقرة : ٣٨٣ .

والصبى لا يأثم ، فيدل على انه ليس بشاهد ، ولأن الصبى لا يخاف من مأثم الكذب فيزعه عنه ويمنعه منه ، فلا تحصل الثقة بقوله (٦) .

٢ – وقال رسول الله – ﷺ – (٧) : (رفع القلم عن ثلاثة فذكر الصبى حتى يبلغ) .

فدل القول النبوى على أن الصبى لا تكليف عليه ، ومن ثم فلا اثم عليه اذا ما دعى للشهادة وامتنع عن أدائها .

٣ – ولأن الصبى لا يقبل قوله على نفسه فى الاقرار ففى حق غيره أولى . ولأنه غير كامل العقل فهو فى معنى المعتوه .

ويحقق هذا ان الاقرار اوسع ، لأنه يقبل من الكافر والفاسق والمرأة ، ولا تصح الشهادة منهم ، ولأن من لا تقبل شهادته فى المال لا تقبل فى الجراح كالفاسق ، ومن لا تقبل شهادته على من ليس بمثله لا تقبل على مثله كالمجنون . ولأن الشهادة فيها معنى الولاية والصبى مولى عليه (٨) .

الرأى الثانى (٩) : قال مالك تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى القتل والجراح ما لم يفترقوا أو يخببوا ، وفسر الباجى التخبيب بقوله هو : (انه يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه ان يلقنهم)

وقال ابن فتوح : معنى يخبب أى يعلموا .

قال ابن سحنون : قلت لسحنون لما أجزت شهادة الصبيان بينهم فى الجراح ولم تجزها فى الحقوق والأموال . قال : للضرورة ، لأن

---

(٦) المغنى ج ٩ ص ١٦٥ .

(٧) سبل السلام ج ٣ ص ١٨٠ .

(٨) البدائع ج ٦ ص ٢٦٧ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤١٦ ، المغنى ج ٩ ص ١٦٥ .

(٩) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٧ ، المغنى ج ٩ ص ١٦٤ ، المحلى ج ٩ ص ٤٢٠ – ٤٢١ .

الحقوق يحضرها الكبار . قلت : فيلزمك أن تجيزها فى غصب بعضهم بعضا ، قال هذا : موضع اتباع الماضين ولا وجه للقياس فيما هو سنة او كالسنة .

وعن احمد رواية أن شهادتهم تقبل فى الجراح اذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التى تجارحوا عليها ، لأن الظاهر صدقهم وضبطهم ، فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم ، لأنه يحتمل ان يلقنوا .

وصح عن ابن الزبير أنه قال : اذا جيء بهم عند المصيبة جازت شهادتهم ، قال ابن أبى مليكة : فأخذ القضاة بقول ابن الزبير وأجاز بعضهم شهادتهم فى خاص من الأمر لا فى كل شيء .

وعن الزهرى ان شهادتهم جائزة ويستحلف أولياء المشجوج ، وذكره عن مروان ، وروى عن احمد رواية ثالثة : أن شهادته تقبل اذا كان ابن عشر . قال ابن حامد فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم فى غير الحدود والقصاص كالعبيد .

وعن قتادة عن الحسن قال : قال على بن أبى طالب : شهادة الصبى على الصبى جائزة وشهادة العبد على العبد جائزة . قال الحسن : وقال معاوية : شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا . وعن على مثل هذا ايضا .

وروى ذلك عن شريح والنخعى وابن المسيب ، قال ابراهيم : كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعض فيما كان بينهم ، قال المغيرة : وكان اصحابنا لا يجيزون شهادتهم على رجل ولا على عبد .

وروى الامام احمد باسناده عن مسروق قال : كنا عند على فجاءه خمسة غلمان فقالوا : انا كنا ستة غلمان نتغاط (١٠) فغرق منا غلام ، فشهد الثلاثة على الاثنين انهما غرقاه ، وشهد الاثنان على الثلاثة انهم

(١٠) يسبحون : المحلى ج ٩ ص ٤٢٠ .

غرقوه ، فجعل على الاثنين ثلاثة اخماس الديـــة ،وجعل على الثـلاثة خمسيها ،و قضى بنحو هذا مسروق .

مناقشة أدلة الرأى الثانى :

نذكر فى ذلك اقوالا رويت عن الصحابة والتابعين تعارض الأقوال التى استند اليها أصحاب الرأى الثانى فى استدلالهم على جواز شهادة الصبيـــان . وذكر هذه الأقوال المعارضة يبطل حجية الرأى الثانى ، لأن قول الصحابى اذا ما عارضه قول صحابى آخر تنتقل الحجة الى السـنة ، والسنة والقرآن تؤيدان الرأى المانع للأخذ بشهادة الصبى .

وهذه الأقوال هى : صح عن ابن عباس من طريق ابى مليكة لا تقبل شهادة الصبيان فى شىء .

وعن عطاء : لا تجوز شهادة الغلمان حتى يكبروا .

وعن الحسن : لا تقبل شهادة الغلمان على الغلمان (١١) .

وانقل هنا ما قاله ابو محمد (١٢) : قال : قال على : لم نجد لمن اجاز شهادة الصبيان حجة أصلا لا من قرآن ولا من سنة ، ولا قياس ، ولا نظر ، ولا احتياط بل هو قول متناقض لأنهم فرقوا بين شـهادتهم على كبير أو لكبير وبين شهادتهم على صغير أو لصغير ، وفرق مالك بين الجراح وغيرها فلم يجزها فى تخريق ثوب يساوى ربع درهم ، واجازها فى النفس والجراح ، وفرق بين الصبايا والصبيان ، وهـــذا كله تحكم بالباطل وخطأ لا خفاء به ، واقوال لا يحل قبولها من غير رسول الله ـ ﷺ ـ .

الـرأى المختـــــار :

وبعد العرض السابق يتضح لنا ان الرأى القائل بعدم قبول شهادة الصبيان ـ وهو رأى جمهور الفقهاء ـ هو الأولى بالقبـول لقوة أدلته ، وسلامتها من المناقشة ، ولأنه يؤدى الى استقرار القضاء ونزاهته ، وهذا ما حرصت عليه الشريعة الغراء ـ والله أعلم ـ .

---

(١١) المحلى ج ٩ ص ٤٢١ ـ ٤٢٢ .
(١٢) المرجع السابق .

الفصل الثانى
فى
العقـــــــــــل

وهو فى اللغـــة : (١)

عقل : عقلا : أدرك الأشياء على حقيقتها .

عقل الغلام : ادرك وميز .

والعاقل : المدرك . والعقل : ما يقابل الغريزة التى لا اختيار لها . ومنه : الانسان حيـــوان عاقل . و ـ ما يكون به التفكير والاستدلال وتركيب التصورات والتصديقات . و ـ ما به يتميز الحسن من القبيح ، والخير من الشر ، والحق من الباطل . ويطلق على : القلب ، والدية ، والحصن ، والملجأ ، والجمع عقول .

وفى عرف الفقهـــاء : (٢)

هو نوع من العلوم الضرورية أى غريزة ينشأ عنها ذلك يستعد بها لفهم دقيق العلوم وتدبير الصنائع الفكرية ، والعلوم الضرورية كالعلم بأن الضدين لا يجتمعان ونحوه .

قال شيخ الاسلام زكريا الأنصارى فى شرح آداب البحث . قال أى الغزالى : ويشبه أن يكون الاسم لغة واصطلاحا لتلك الغريزة ، وانما اطلق على العلوم مجازا من حيث انها ثمـــرته ، كمـــا يعرف الشىء بثمرته ، فيقال العلم هو الخشية ، والعاقل من عرف الواجب عقلا ، الضرورى وغيره كوجود البـــارى سبحانه ، وكون الواحــد اقل من الاثنين ، وعرف الممكن كوجود العالم ، وعرف الممتنع وهو المستحيل

---

(١) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦١٦ ـ ٦١٧ .

(٢) كشاف القناع ج ٦ ص ٤١٦ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٥٤٥ .

كاجتماع الضدين ، وكون الجسم الواحـــد ليس فى مكانين ، وعرف ما يضره وما ينفعـــه غالبـــا ، لأن النـــاس لو اتفقوا على معرفة ذلك لما اختلفت الآراء ٠

فلا تقبل شهادة من ليس بعاقل اجماعا قاله ابن المنذر ٠

وسواء ذهب عقله بجنون أو سكر أو طفولية ، وذلك لأنه ليس بمحصل ، ولا تحصل الثقة بقوله لاحتياجه الى الضبط وهو لا يعقله ٠ ولأنه لا يأثم بكذبه ولا يتحرز منه ، ولأن من لا يعقل لا يعرف الشـــهادة فكيف يقدر على ادائها (٣) ٠

ويقبل تحمل الشهادة وأداؤها ممن يخنق احيانا اذا شهد فى حال افاقته ، لأنها شهادة من عاقل اشبه من لم يجن (٤) ٠

---

(٣) البدائع جـ ٦ ص ٢٦٧ ، المغنى جـ ٩ ص ١٦٤ ٠
(٤) كشاف القناع جـ ٦ ص ٤١٦ - ٤١٧ ٠

الفصل الثالث
فى
الاســــــلام

شرط الاســـلام شرط فى الأداء لا فى التحمل اذ انه يصح تحمل الشهادة من الشاهد وهو كافر واداؤها وهو مسلم ، كما انه يجوز ذلك من الصبى والرقيق (١) .

شرط الاسلام شرط متفق عليه من الفقهاء اذا ما كان الشاهد مسلما والمشهود عليه مسلما ، حتى لا تقبل شــهادة الكافر على المسلم ، لأن الشهادة فيها معنى الولاية ، وهو تنفيـــذ القول على الغير ولا ولاية للكافر ، فلا شهادة له عليه . وتقبل شهادة المسلم على الكافر ، لانه من أهل أن يثبت له الولاية على المسلم ، فعلى الكافر اولى (٢) . اما اسلام الشاهد ، وشهادة الكافر على المســــلم فى الوصية فى السفر فقد وقع الخلاف فيهما ، وهذا ما سنفصله من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول
فى
شرط اســــلام الشـــاهد

بمعنى انه اذا كان المشهود عليه كافرا فاسلام الشاهد هل هو شرط لقبول شهادته عليه ام لا ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الـــرأى الأول :

لا تقبل شهادة كافر اصلا لا على كافر ولا على مسلم ، وممن قال

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، جـ ٤ ص ١٦٥ ، البدائع جـ ٦ ص ٢٦٦ .

(٢) البدائع جـ ٦ ص ٢٨٠ .

بهذا الحسن ، وابن ابى ليلى ، والأوزاعى ، ومالك ، والشافعى ، وابو ثور .

ويرى الحنابلة فى رواية عندهم ، واهل الظاهر ان شهادة الكافر لا تقبل فى شىء على مسلم ولا كافر الا فى الوصية فى السفر فانه يقبل شهادة اهل الذمة اذا لم يوجد غيرهم (٣) .

الـرأى الثـانى :

ذهبت طائفة من اهل العلم الى ان شـــهادة بعضهم على بعض تقبل ، ثم اختلفوا فمنهم من قال الكفر كله ملة واحدة ، فتقبل شهادة اليهودى على النصرانى والنصرانى على اليهودى ، هذا قول حماد ، وسوار ، والثورى ، والبتى ، وابى حنيفة وأصحابه .

وعن قتادة والحكم وابى عبيد واسحاق تقبل شهادة كل ملة بعضها على بعض ، ولا تقبل شـــهادة يهودى على نصرانى ولا نصرانى على يهودى .

وروى عن الزهـــرى والشـــعبى وحمـــاد بن ابى سليمـــان كلا القولين (٤) .

الأدلـــــــة

اولا : أدلة الرأى الأول :

استدل المانعون لقبول شهادة الكافر مطلقا بما يأتى :

١ — قوله تعالى : (واشهدوا ذوى عدل منكم) (٥) . والكافر

(٣) بداية المجتهـــد ج ٢ ص ٤٦٣ ، مغنى المحتـاج ج ٤ ص ٤٢٧ ، المغنى ج ٩ ص ١٨٤ ، المحلى ج ٩ ص ٤٠٥ — ٤٠٦ .

(٤) البحـــر الرائـــق ج ٧ ص ٥٧ ، المغنى ج ٩ ص ١٨٤ ، المحلى ج ٩ ص ٤١٠ .

(٥) سورة الطلاق : ٢ .

ليس منا ، ولو قبل شهادة غير المسلمين لم يكن لقوله تعالى (منكم) فائدة ، اذ ان فائدتها ان الشاهد العــدل لا تقبل شهادته الا اذا كان مسلما (٦) .

٢ - وقوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لميكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء) (٧) .

والكافر ليس من رجال الاسلام ولا ممن نرضى شهادته ولا نامنـه على شىء (٨) .

٣ - وقال تعالى : (ولـن يجعـل اللـــه للكافرين على المؤمنين سـبيلا) (٩) .

نفى الله سبحانه وتعالى ان يكون للكافرين على المؤمنين سبيلا ، وفى قبول شهادتهم اثبات السبيل للكافرين على المؤمنين ، لأنه يجب على القاضى القضاء بشهادتهم وانه منفى (١٠) .

٤ - قال ابو هريرة عن النبى - ﷺ - (لا تصدقوا اهل الكتاب ولا تكذبوهم ، وقولوا (آمنا بالله وما انزل) [البقرة : ١٣٦] .

وقال ابن عباس - رضى الله عنهما - (يا معشر المسلمين كيف تسالون اهل الكتاب وكتابكم الذى انزل على نبيه - ﷺ - أحدث الأخبار بالله تقرءونه لم يشب ؟ وقد حدثكم الله أن أهل الكتاب بدلوا ما كتب الله وغيروا بأيديهم الكتاب فقالوا : (هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا) البقرة : ٧٩ ، افلا ينهاكم بما جاءكم من العلم عن مساءلتهم ؟

---

(٦) القرطبى جـ ١٠ ص ٦٦٣٨ .
(٧) سورة البقرة : ٢٨٢ .
(٨) كشاف القناع جـ ٦ ص ٤١٧ .
(٩) سورة النساء : ١٤١ .
(١٠) البدائع جـ ٦ ص ٣٨٠ .

لا والله ما راينا منهم رجلا قط يسالكم عن الذى انزل عليكم) (١١) ٠

وجــه الدلالــة :

الغرض من قول ابى هريرة النهى عن تصديق اهل الكتاب فيمـا لا يعرف صدقه من قبل غيرهم ، فيدل على رد شهادتهم وعدم قبولهـا كما يقول الجمهور ٠

والغرض من حديث ابن عباس الرد على من يقبل شـهادة اهل الكتاب ، واذا كانت اخبارهم لا تقبل فشهادتهم مردودة بالاولى ، لأن باب الشهادة أضيق من باب الرواية (١٢) ٠

ومن المعنى : اذا كانت شهادته لا تقبل على غير اهل دينه ، فلا تقبل على اهل دينه كالحربى ٠

ولأن العـــدالة شرط قبول الشهادة والفسق مانع ، والكفر راس باب الشهادة اضيق من باب الرواية (١٢) ٠

ثانيـا : ادلة الراى الثانى :

استدل القائلون بجواز شهادة الكفار بعضهم على بعض بما ياتى :

١ ـ قال تعالى : (يا ايها الذين آمنـوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنـان ذوا عـدل منكم او آخـران من غيركم) (١٤) ٠

وجــه الدلالــة :

استدل ابو حنيفة بهذه الآية على جواز شهادة الكفار من اهل الذمة

(١١،١٢) فتح البارى ج ٥ ص ٣٤٤ ـ ٣٤٥ ٠
(١٣) المغنى ج ٩ ص ١٨٥ ، البدائع ج ٦ ص ٢٨٠ ٠
(١٤) سورة المائدة : ١٠٦ ٠

فيما بينهم ، قال : ومعنى « أو آخران من غيركم » اى من غير اهـل دينكم ، فدل على جواز شهادة بعضهم على بعض (١٥) ٠

٢ — وعن مجالد عن الشعبى عن جابر بن عبد اللـــه ان النبى — ﷺ —(اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض) (١٦) ٠

٣ — وروى عن النبى — ﷺ — (اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين) (١٧) ٠

وجــه الدلالــة :

وللمسلم على المسلم شـــهادة فكذا للذمى على الذمى ، فظاهر الحديث يقتضى أن يكون للذمى على المسلم شهادة كالمسلم ، الا ان ذلك صار مخصوصا من عموم النص ، ولأن الحاجة مست الى صيانة حقوق اهل الذمـــــة ، ولا تحصل الصيانة الا وان يكون لبعضهم على بعض شهادة ، ولا شك ان الحاجة الى صيانة حقوقهم ماسة لانهم انما قبلوا عقد الذمـة لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كأموالنا ، والدليل على ان الصيانة لا تحصـــل الا وأن لبعضهم على بعض شـــهادة ، لأن هذه المعاملات تكثر فيما بينهم ، والمسلمون لا يحضرون معاقدتهم ليتحملوا حوادثهم ، فلو لم يكن لبعضهم على بعض شـــهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود والانكار ، فدعت الحاجة الى الصيانة بالشهادة (١٨) ٠

٤ — ولأن بعضهم يلى على بعض وتقبل شهادة بعضهم على بعض كالمسلمين ٠

واستدل من قال بجواز شهادة كل ملة على مثلها ولم تجزها على غير مثلها بما ياتى :

---

(١٥) القرطبى ج ٤ ص ٢٣٤٨ ٠
(١٦) نصب الراية ج ٤ ص ٨٥ ٠
(١٧) البدائع ج ٦ ص ٢٨٠ ٠
(١٨) البدائع ج ٦ ص ٢٨٠ — ٢٨١ ٠

١ - روى عن ابن شهاب الزهرى انه قال : تجوز شهادة النصرانى على النصرانى واليهودى على اليهودى ، ولا تجوز شهادة احدهما على الآخر (١٩) .

٢ - ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة ، وربيعة بن ابى عبد الرحمن كلاهما قال : تجوز شهادة اليهودى على اليهودى ولا تجوز على النصرانى ، ولا تجوز شهادة النصرانى على اليهودى .

٣ - وروى عن الحسن انه قال : اذا اختلفت الملل لم تجز شهادة بعضهم على بعض .

٤ - وروى عن عبد الرحمن بن عوف : لا تجوز شهادة ملة على ملة الا المسلمين (٢٠) .

مناقشة الأدلة

اولا : مناقشة ادلة الراى الأول :

١ - نوقشت الآية الأولى بأنه ليس المراد من قوله (منكم) المسلمين وانما المراد بها من احراركم كما قال قتادة (٢١) .

٢ - ونوقشت الآية الثانية بأن قوله تعالى (من رجالكم) ليس المراد منه من رجال المسلمين وانما المراد منه (الأحرار) كما سبق من قول قتادة ، وقاله ايضا مجاهد ، واختاره القاضى ابو اسحاق .

وقوله : (ممن ترضون من الشهداء) بأننا لا نرضى شهادة الكافر مردود لأن هذه الآية الخطاب فيها لجميع الناس كما جاء فى القرطبى (٢٢) .

---

(١٩) المحلى ج ٩ ص ٤١٠ .
(٢٠) المحلى ج ٩ ص ٤١٠ - ٤١١ .
(٢١) القرطبى ج ١٠ ص ٦٦٣٨ .
(٢٢) القرطبى ج ٢ ص ١١٩٧ ، ١٢٠٣ .

٣ - واما الآية الثالثة فيرد الاستدلال بها ، لأن وجوب القضاء لا يثبت بالشهادة ، وانما يثبت بالتقليد السابق عليها ، والشهادة شرط الوجوب ، والحكم لا يثبت بالشرط ، فلا يكون فى قبول شهادة بعضهم على بعض اثبات السبيل للكافر على المؤمن ، سواء اتفقت مللهم او اختلفت فتقبل شهادة النصرانى على اليهود واليهودى على المجوسي (٢٣) .

ولم تناقش باقى الأدلة من قبل المخالفين حسب ما وصل اليه علمنا ، والله اعلم .

ثانيا : مناقشة أدلة الرأى الثانى :

١ - استدل ابو حنيفة بهذه الآية على قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض وهذا مردود بما جاء فى القرطبى (٢٤) : (فيقال له : انت لا تقول بمقتضى هذه الآية ، لأنها نزلت فى قبول شهادة اهل الذمة على المسلمين بالوصية فى السفر وانت لا تقول بها ، فلا يصح احتجاجك بها .

فان قيل : هذه الآية دلت على جواز قبول شهادة اهل الذمة على المسلمين من طريق النطق ، ودلت على قبول شهادتهم على اهل الذمة من طريق التنبيه ، وذلك انه اذا قبلت شهادتهم على المسلمين فلأن تقبل على اهل الذمة أولى ، ثم دل الدليل على ان بطلان شهادتهم على المسلمين ، فبقى شهادتهم على اهل الذمة على ما كان عليه .

وهذا ليس بشىء : لأن قبول شهادة أهل الذمة على اهل الذمة فرع لقبول شهادتهم على المسلمين ، فاذا بطلت شهادتهم على المسلمين وهى الأصل ، فلأن تبطل شهادتهم على اهل الذمة وهى فرعها أحرى وأولى) .

٢ - وحديث مجالد مردود لأن فيه مقال يضعف الاحتجاج به ، وان ثبت فيحتمل انه أراد اليمين ، فانها تسمى شهادة كما جاء فى

---

(٢٣) البدائع جـ ٦ ص ٢٨١ .

(٢٤) القرطبى جـ ٤ ص ٢٣٤٨ .

قوله تعالى : (فشــــهادة احدهم اربع شــــهادات باللـــه انـه لمن الصادقين) (٢٥) وذهب الطبرى الى ان الشهادة فى الآية السابقة بمعنى اليمين ، فيكون المعنى يمين ما بينكم أن يحلف اثنان ، وسميت اليمين شهادة ، لأنه يثبت بها الحكم كما يثبت بالشهادة (٢٦) .

٣ — وحديث ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين حديث عام ، ويدل بظاهره على جواز شهادة الذمى على المسلم فى كل حال ، وهذا مردود بالاتفاق وتخصيص شهادة الكفار على بعضهم من العموم تخصيص بلا مخصص وهذا باطل .

٤ — وقياس الشهادة على الولاية قياس فاسد لاختلاف العلة ، اذ ان الولاية متعلقها القـــرابة والشفقة ، وقرابتهم ثابتـــة وشفقتهم كشفقة المسلمين ، وجازت لموضع الحاجة ، فان غير اهل دينهم لا يلى عليهم ، والحاكم يتعذر عليه ذلك لكثرتهم ، بخلاف الشـــهادة فانها ممكنة من المسلمين (٢٧) .

ونوقشت حجج من قال بجواز شهادة كل ملة على مثلها بأن هذه الحجـــج روايات عن الصحابة والتابعين وهى معارضة بروايات عن الصحـــابة والتابعين اذ انه روى عن حمـــاد بن ابى سليمان انه قال : تجوز شـــهادة النصرانى على اليهودى واليهودى على النصرانى هم كلهم اهل شرك .

وسئل نافع مولى ابن عمر — عن شـــهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض ؟ فقال : تجوز .

وسئل الزهرى عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ، فقال : تجوز (٢٨) .

---

(٢٥) سورة النور : ٦ .
(٢٦) نصب الراية ج ٤ ص ٨٥ ، القرطبى ج ٤ ص ٢٣٤٥ ، ٢٣٥٧ .
(٢٧) المغنى ج ٩ ص ١٨٥ .
(٢٨) المحلى ج ٩ ص ٤١٠ .

فهذه الأقوال تعارض الأقوال الدالة على عدم جواز شهادة اهل ملة على أهل ملة أخرى ، وخاصـــة ان الزهرى روى عنه قولين ، احدهما يؤيد ، والآخر يعارض . ولا يزيل هذا التعارض الا نص من القـرآن او السنة ، ونصوص القرآن والسنة الصحيحة تمنعـان جواز شهادة الكافر مطلقا على اهل ملته او على غير اهل ملته .

الترجيـــــــــح :

وبعد العرض السابق للآراء والأدلة ومناقشة ما امكن مناقشـــته منها يظهر لى قوة ادلة الراى الاولى والذى يرى ان شهادة الكافر غير مقبولة مطلقا الا فى حالة الوصية فى السفر بشرط عدم وجود مسـلم يشهد عليها .

ومع ذلك فان هذا الراى يوقعنا فى الضيق ويشدد علينا ، وخاصة فى وقوع الحوادث بين اهل الملل الاخرى ولا يوجد بينهم من المسلمين من يشهد عليهم ، ولذا ارى منعا للضيق والحرج ، وعملا بجواز الشهادة من الكفار على الوصية فى السفر قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض اتحدت ملتهم او اختلفت وهو ما قال به ابو حنيفة ــ والله اعلم ــ

المبحث الثانى
فى
شهادة الكافر على المسلم فى الوصية فى السفر

اتفق الفقهـــاء على ان شهادة الكافر على المســـلم غير مقبولة واستثنى بعضهم شهادته على الوصية فى السفر بشرط الا يوجـد غير الكافرين الشاهدين وقت الاشهاد على الوصية ، وزيادة فى الايضاح ، نذكر موقف الفقهاء من هذا الاستثناء .

اختلف الفقهاء فى شهادة الكافر على المسلم فى وصيته فى السفر وذلك على رأيين :

الـراى الأول :

وجملته انه تجوز شهادة الكافر فى الوصية فى السفر اذا لم يكن

غيرهم ، ويحلف الكفار ههنا مع شهادتهم بعد العصر بالله ما خانوا ولاكتموا ولا اشتروا به ثمنا ولو كان ذا قربى ، ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين ، ثم يحكم بما شهدوا به ، فان جاءت بينة من المسلمين وشهدوا أن الكفار كذبوا ، حلف المسلمان الشاهدان ، أو المسلم والمراتان أو الأربع نسوة بالله لشهادتنا احق من شهادة أولئك وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ، ثم يفسخ ما شهد به الكفار .

وممن قال بهذا الحنابلة ، وشريح ، والنخعى ، والأوزاعى ، ويحى بن حمزة ، وسعيد بن جبير ، وسعيد بن المسيب ، ومجاهد ، وابن سيرين وغيرهم من التابعين ، ومن الصحابة عائشة ـ رضى الله عنها ـ وابو موسى الأشعرى وابن عباس وغيرهم ، واهل الظاهر (٢٩) .

الرأى الثانى :

يرى ابو حنيفة ومالك والشافعى ان شهادة الكافر على المسلم فى الوصية فى السفر لا تقبل (٣٠) .

الأدلـــة

أولا : أدلة المجوزين :

استدل القائلون بجواز شهادة الكافر على المسلم فى الوصية فى السفر في حالة الضرورة بما يأتى :

١ ـ قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان انتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت) (٣١) .

---

(٢٩) شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٥٤٦ ، المحلى ج ٩ ص ٤٠٦ ـ ٤٠٨ .

(٣٠) البحر الرائق ج ٧ ص ٩٣ ـ ٩٤ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٩ ، الأم ج ٧ ص ٤٣ .

(٣١) سورة المائدة : ١٠٦ .

وجـه الدلالـة :

نزلت هذه الآيـة بسبب تميم الدارى وعـدى بن بداء كمـا قال ابن عباس - رضى الله عنهما - : (خرج رجل من بنى سهم مع تميم الدارى وعدى بن بداء فمات السهمى بأرض ليس بها مسلم ، فلما قدموا بتركته فقدوا جاما من فضة مخوصا بذهب فأحلفهما رسول الله - ﷺ - ثم وجد الجام بمكة ، فقالوا ابتعناه من تميم وعدى بن بداء ، فقـام رجلان من أوليـائه فحلفا لشـهادتنا أحق من شـهادتهما ، وان الجـام لصاحبهم ، قال وفيهم نزلت هذه الآية : « يا ايها الذين آمنوا شـهادة بينكم » . رواه البخارى وأبو داود) (٣٢) .

وقال القرطبى (٣٣) : (الكاف والميم فى قوله تعالى (منكم) ضمير للمسـلمين (وآخـران من غيركم) للكافرين ، فعلى هذا تكون شهادة أهل الكتاب على المسلمين جائزة فى السفر اذا كانت وصية ، وهو الأشبه بسياق الآية ، مع ما تقرر من الأحاديث . وهو قول ثلاثة من الصحابة الذين شاهدوا التنزيل ، أبو موسى الأشعرى ، وعبد الله ابن مسعود ، وعبد الله بن عباس ، فمعنى الآية على هذا القول ، أن الله تعالى أخبر أن حكمه فى الشهادة على الموصى اذا حضر الموت أن تكون شهادة عدلين ، فان كان فى سفر وهو الضرب فى الأرض ، ولم يكن معه احد من المؤمنين ، فليشهد شاهدين ممن حضره من اهل الكفر ، فاذا قدما واديا الشـهادة على وصية حلفا بعد الصلاة انهما ما كذبا وما بدلا ، وان ما شهدا به حق ، ما كتما فيه شهادة وحكم بشهادتهما ، فان عثر بعد ذلك على أنهما كذبا او خانا ، ونحو هذا مما هو اثم حلف رجلان من اولياء الموصى فى السفر ، وغرم الشاهدان ما ظهر عليهما) .

٢ - وعن الشعبى أن رجـلا من المسـلمين حضرته الوفـاة بدقوقا (٣٤) هذه ولم يجد احدا من المسلمين يشهده على وصيته فأشهد رجلين من اهل الكتاب ، فقدما الكوفة فأتيا الأشعرى يعنى أبا موسى

---

(٣٢) نيل الأوطار ج ٨ ص ٢٩٤ .
(٣٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٢٣٤٦ .
(٣٤) بدقوقا : بلد بين بغداد واربل ، نيل الأوطار ج ٨ ص ٢٩٣ - ٢٩٤ .

فاخبراه وقدما بتركته ووصيته ، فقال الأشعرى هذا امر لم يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله - ﷺ - فأحلفهما بعد العصر ما خانا ، ولا كذبا ، ولا بدلا ، ولا كتما ، ولا غيرا ، وانها لوصية الرجل وتركته فأمضى شهادتهما) (٣٥) .

فدل الحديث على ان شهادة اهل الكتاب على وصية المسلم فى حال السفر جائزة وأن هذا قضاء رسول الله - ﷺ - .

٣ - ومن طريق عائشة أم المؤمنين - رضى الله عنها - أن سورة المائدة آخر سورة نزلت فما وجدتم فيها حلالا فحللوه وما وجدتم فيها حراما فحرموه ، وهذه الآية فى المائدة ، فبطل أن تنسخ وصح انها محكمة . وصح هذا عن ابن عباس وعمر بن شرحبيل وجمع من السلف (٣٦) .

٤ - وعن سعيد بن المسيب فى قوله تعالى : (أو آخران من غيركم) قال : من غير أهل ملتكم .

٥ - ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن الأعمش عن ابراهيم النخعى عن شريح قال : لا تجوز شهادة اليهودى والنصرانى الا فى السفر ، ولا تجوز فى السفر الا فى الوصية (٣٧) .

ثانيا : أدلة المانعين :

استدل المانعون لقبول شهادة الكافر على المسلم فى الوصية فى السفر بما يأتى :

١ - قوله تعالى : (واشهدوا ذوى عدل منكم) ، (ممن ترضون من الشهداء) . فالكافر ليس منا ، ولو قبلت شهادته لم يكن لقوله تعالى (منكم) فائدة ، اذ ان فائدتها ان الشاهد العدل لا تقبل شهادته الا اذا كان مسلما .

---

(٣٥) المرجع السابق .
(٣٦) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٢٩٤ .
(٣٧) المحلى جـ ٩ ص ٤٠٧ - ٤٠٨ .

والآية الثانية تدل على أن المسلم لا يرضى بشهادة الكافر (٣٨) ، وانها ناسخة لقوله تعالى (او آخران من غيركم) . قال القرطبى (٣٩) (فهؤلاء زعموا أن آية الدين من آخر ما نزل ، وأن فيها « ممن ترضون من الشهداء » فهو ناسخ لذلك ، ولم يكن الاسلام يومئذ الا بالمدينة ، فجازت شهادة اهل الكتاب ، وهو اليوم طبق الأرض فسقطت شهادة الكفار) .

واختلف أصحاب هذا القول فى تأويل الاية : فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء ، ومنهم من قال المراد بقوله من (غيركم) اى من غير عشيرتكم ، ومنهم من قال الشهادة فى الاية اليمين (٤٠) .

٢ ـ وعن عمر بن راشد اليمامى عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن أبى هريرة أن النبى ـ ﷺ ـ قال : (لا تجوز شهادة ملة على ملة ، الا ملة محمد ، فانها تجوز شهادتهم على غيرهم) (٤١) .

٣ ـ اجمع المسلمون على أن شهادة الفساق لا تجوز ، والكفار فساق ، فلا تجوز شهادتهم (٤٢) .

٤ ـ ومن المغنى : لا تقبل شهادة الكافر على المسلم فى الوصية ، لأن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل فى الوصية كالفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى (٤٣) .

مناقشة ادلة الرأى الثانى :

١ ـ فيما يخص الآية الأولى فليس المراد من قوله (منكم) المسلمين ، وانما المراد بها من احراركم كما قال قتادة (٤٤) .

(٣٨) القرطبى جـ ١٠ ص ٦٦٣٨ .
(٣٩) القرطبى جـ ٤ ص ٢٣٤٧ .
(٤٠) المغنى جـ ٩ ص ١٨٢ .
(٤١) نصب الراية جـ ٤ ص ٨٦ .
(٤٢) القرطبى جـ ٤ ص ٢٣٤٧ .
(٤٣) المغنى جـ ٩ ص ١٨٢ .
(٤٤) القرطبى جـ ١٠ ص ٦٦٣٨ .

وفيما يتعلق بالآية الثانية فان القرطبى قد رد دعوى النسخ فقال (٤٥) : (ما ذكرتموه صحيح الا أنا نقول بموجبه ، وأن ذلك جائز فى شهادة أهل الذمة على المسلمين فى الوصية فى السفر خاصة للضرورة بحيث لا يوجد مسلم ، وأما مع وجود مسلم فلا ، لم يأت ما ادعيتموه من النسخ عن أحد ممن شهد التنزيل ، وقد قال بالأول ثلاثة من الصحابة وليس ذلك فى غيره ، ومخالفة الصحابة الى غيرهم ينفر عنه أهل العلم . ويقوى هذا أن سورة « المائدة » من آخر القرآن نزولا حتى قال ابن عباس والحسن وغيرهما : انه لا منسوخ فيها . وما ادعوه من النسخ لا يصح ، فان النسخ لابد فيه من اثبات الناسخ على وجه يتنافى الجمع بينهما مع تراخى الناسخ ، فما ذكروه لا يصح أن يكون ناسخا ، فانه فى قصة غير قصة الوصية لمكان الحاجة والضرورة ، ولا يمتنع اختلاف الحكم عند الضرورات ، ولأنه ربما كان الكافر ثقة عند المسلم ويرتضيه عند الضرورة ، فليس فيما قالوه ناسخ) .

وحمل الآية على أنه أراد من غير عشيرتكم لا يصح ، لأن الآية نزلت فى قضية عدى وتميم بلا خلاف بين المفسرين ، وقد فسرها بما ورد فى الراى الأول : كثيرون من الصحابة والتابعين وغيرهم من هؤلاء : أم المؤمنين ، وأبو موسى الأشعرى ، وابن عباس ، وشريح ، وابراهيم النخعى ، والشعبى ، وسعيد بن جبير ، وسعيد بن المسيب ، ومجاهد ، وابن سيرين ، وا حمد بن حنبل ، وجمهور اصحاب الحديث ، واهل الظاهر وغيرهم ، ودلت عليه الأحاديث التى رويت فى ادلة الراى الأول ، ولأنه لو صح ما ذكروه لم تجب الايمان ، لأن الشاهدين من المسلمين لا قسامة عليهم .

وحملها على التحمل ايضا لا يصح ، لانه امر باحلافهم ولا ايمان فى التحمل .

وحملها على اليمين لا يصح لقوله (فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله) ، اذ ان اليمين

---

(٤٥) القرطبى ج ٤ ص ٢٣٤٧ .

لا يشترط فيها عدد ولا عدالة بخلاف الشهادة ، وقد اشترط فى القصة فقوى حملها على أنها شهادة (٤٦) .

٢ ـ وناقش حديث عمر بن راشد صاحب نصب الراية فقال (٤٧) : (ذكره عبد الحق فى « احكامه » من جهة الدارقطنى ، ثم قال : وعمر بن راشد ليس بالقوى ، ضعفه أحمد بن حنبل ، وابو زرعة ، وابن معين . ورواه ابن عدى فى « الكامل » واعله بعمر بن راشد ، واسند تضعيفه عن البخارى ، وأحمد ، والنسائى ، وابن معين) . وقال صاحب المحلى (٤٨) : (عمر بن راشد ساقط ، وهذا خبر اول من خالفه ابو حنيفة ، لأنه يجيز شهادة اليهودى على النصرانى ، ومالك فانه يجيز شهادة الكفار الأطباء على المسلمين ، ولا ندرى من اين وقع لهم هذا التخصيص للأطباء دون سائر من يضطر اليه فى الشهادات من النكاح والطلاق ، والدماء ، والأموال ، والعتق ؟ وما نعلم هذا التفريق عن احد قبله) .

٣ ، ٤ ـ ويناقش الدليل الثالث والرابع بما يأتى :

دعوى الاجماع مردودة لأن الكافر غير مجمع على فسقه بدليل ان كثير من الصحابة والتابعين وغيرهم اجازوا شهادته على المسلم فى الوصية فى السفر وهذا لا يتأتى بأى حال وهو فاسق .

وهذا ايضا يقال لمن قاس الكافر على الفاسق ويزاد عليه ما قاله ابن حزم الظاهرى (٤٩) : (وقال المخالفون : نحن قد نهينا عن قبول شهادة الفاسق ، والكافر افسق الفساق ، قلنا : الذى نهانا عن قبول شهادة الفاسق هو الذى امرنا بقبول شهدة الكافر فى الوصية فى السفر فنقف عند امريه جميعا وليس احدهما بأولى بالطاعة من الآخر) .

---

(٤٦) المغنى جـ ٩ ص ١٨٣ ، نيل الأوطار جـ ٨ ص ٢٩٦ .
(٤٧) نصب الراية جـ ٤ ص ٨٦ .
(٤٨) المحلى جـ ٩ ص ٤٠٩ ـ ٤١٠ .
(٤٩) المرجع السابق .

الـرأي المختـار :

وبعد العرض السابق لرأى الفقه الاسلامى فى المسألة المطروحة ، وذكر الأدلة وتوضيحها ، ومناقشة ما أمكن مناقشته يبدو لى أن الرأى الأول - والذى ينص على جواز قبول شهادة غير المسلم على المسلم فى الوصية فى السفر - هو الأولى بالقبول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ولكثرة من قالوا به من الصحابة والتابعين وغيرهم .

ولقد جاء فى المغنى (٥٠) : (أن هذا الحكم ثبت بكتاب الله ، وقضاء رسول الله - ﷺ - وقضـاء الصحـابة به وعملهم بما ثبت فى الكتاب والسنة ، فتعين المصير اليه والعمـل به سواء وافق القياس أو خالفه) والله أعلم .

---

(٥٠) المغنى ج ٩ ص ١٨٤ .

الفصل الرابع

فى

الحـــــــــرية

الحـرية شرط فى الأداء عنـد جمهور فقهـــاء الأمصار ، ولم يشـترطها بعض الفقهـاء ولذا أجازوا شـهادة العبـد والأمـة ، واليك تفصيل ما قاله الفقهاء فى شهادة العبد والأمة :

الـرأى الأول :

اشترط جمهور الفقهاء فى قبول الشهادة الحرية ، ولذا لا تقبل شهادة الرقيق ولو مبعضا أو مكاتبا ، وممن قال بهذا : عطاء ومجاهد والحسن بن حى ، وروى ذلك عن فقهـــاء المدينة السبعة ، وبه قال مالك ، والأوزاعى ، والثورى ، وأبو حنيفة ، والشافعى ، وأبو عبيد ، وأحد قولى ابن شبرمة (١) .

الـرأى الثـانى :

يرى أن شهادة العبد والأمة مقبولة فى كل شىء لسيدهما ولغيره كشـــهادة الحـر والحـرة ولا فرق ، وبه قال أهل الظاهر ، وأنس ، وشريح ، واياس ، وابن سيرين ، وأبى ثور ، وعثمان البتى ، وأحمد ابن حنبل ، واسحاق بن راهوية ، وأبى سليمان ، وأصحابهم ، وأحد قولى ابن شبرمة (٢) .

الـراى الثـالث :

اجازت طائفة من العلماء شهادة العبد فى بعض الأحوال وردتها فى البعض الآخر .

---

(١) مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٧٨ ، روضة الطالبين جـ ١١ ص ٢٢٢ ، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٩٥ ، المحلى جـ ٩ ص ٤١٢ ـ ٤١٣ .

(٢) المغنى جـ ٩ ص ١٩٥ ، المحلى جـ ٩ ص ٤١٢ ، البدائع جـ ٦ ص ٢٦٨ .

روى عن ابراهيم النخعى انه قال : لا تجوز شهادة العبد لسيده وتجوز لغيره .

وروى ذلك أيضا عن شريح .

وروى أن الشعبى ، وابراهيم الهروى ، ومطرف بن طريف ، والحكم ، قالوا : تقبل شهادة العبد فى الشىء اليسير (٣) .

سبب الخلاف بين الفقهاء :

يرجع سبب اختلاف الفقهاء فى قبول شهادة العبد الى ما يأتى :

١ - اختلافهم فى فهم الآيات الدالة على الشهادة ، فبعضهم قال : انه داخل فيها ، وهو من رجالنا ، لأنه عدل تقبل روايته فتقبل شهادته . والبعض الآخر منع من ذلك لعدم أهليته لأنه ليس منا ، وانما الذى منا هو الحر المسلم .

٢ - العبودية اثر من آثار الكفر ، فوجب أن يكون لها تأثير فى رد الشهادة . ورأى البعض الآخر أن العبودية ليس لها تأثير فى الرد ، الا أن يثبت ذلك من كتاب الله أو سنة أو اجماع (٤) .

أدلة الآراء

أولا : أدلة الرأى الأول :

استدل المانعون لقبول شهادة العبيد والاماء بما يأتى :

١ - قال تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) (٥) . فدل قوله

---

(٣) المحلى جـ ٩ ص ٤١٣ ، المغنى جـ ٩ ص ١٩٥ .
(٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٦٣ .
(٥) سورة البقرة : ٢٨٢ .

تعالى (من رجالكم) على الأحرار ، وبهذا قال مجاهد وقتادة واختاره القاضى أبو اسحاق ، وعلى هذا لا تجوز شهادة العبيد (٦) .

٢ ـ وقوله تعالى : (ضرب اللـــه مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء) (٧) . والشـــهادة شيء ، فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمـــة (٨) .

٣ ـ **ومن المعنى :** قالوا : (أ) لا تقبل شهادة العبد لأنه غير ذى مروءة ، ولأنها مبنية على الكمال لا تتبعض ، فلم يدخل فيها العبـــد كالميراث (٩) .

(ب) ولأن الشهادة تجرى مجرى الولايات والتمليكات ، اما معنى الولاية ، فان فيه تنفيذ القول على الغير ، وانه من باب الولاء ، وأما معنى التمليك فان الحاكم يملك الحكم بالشهادة ، فكأن الشاهد ملك الحكم ، والعبد لا ولاية له على غيره ، ولا يملك ، فلا شهادة له .

(جـ) ولأنـــه لو كان له شهادة لكان يجب عليـــه الاجابة اذا دعى لأدائها للآية الكريمة ، ولا يجب لقيام حق المولى (١٠) .

ثانيـا : أدلة القائلين بجواز شهادة العبد والأمة فى كل شيء :

١ ـ قوله تعـــالى : (١١) (واشـــــهدوا ذوى عـــدل منكم) ، (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وأمراتان ممن ترضون من الشهداء) . وقال تعلى : (ان الذين آمنـــوا وعملوا الصلحات أولئك هم خير البرية جزاؤهم عندربهم جنات عدن تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها أبدا رضى اللـــه عنهم ورضوا عنـــــه) .

---

(٦) القرطبى جـ ٢ ص ١١٩٧ ـ ١٢٠٣ .
(٧) سورة النحل : ٧٥ .
(٨) البدائع جـ ٦ ص ٢٦٧ .
(٩) المغنى جـ ٩ ص ١٩٥ .
(١٠) البدائع جـ ٦ ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨ .
(١١) سورة الطلاق : ٢ ، سورة البقرة : ٢٨٢ ، سورة البينة : ٧ ، ٨ .

فدلت الآية الأولى والثانية على قبول شهادة العبد والأمة لعموم الآيتين ولدخول العبد فيهما ، اذ أنه من رجالنا ، وهو عدل تقبل روايته وفتواه وأخباره الدينية (١٢) .

ودلت الآية الثالثة على ان من آمن وعمل عملا صالحا فهو خير يدخل فيه العبيد والاماء كدخول الأحرار والحرائر : وحرام على كل أحد أن لا يرضى عمن أخبر الله تعالى انه قد رضى عنه ، فاذا قد رضى الله عن العبد المؤمن العامل بالصالحات ، ففرض علينا ان نرضى عنه ، واذا فرض علينا أن نرضى عنه ، ففرض علينا قبول شهادته (١٣) .

(٢) وعن ابن جريج قال : سمعت ابن ابى مليكة قال حدثنى عقبة ابن الحارث أو سمعته منه (أنه تزوج أم يحيى بنت ابى اهاب ، فقال فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك للنبى - ﷺ - فأعرض عنى ، قال فتنحيت فذكرت له ، قال : وكيف وقد زعمت انها قد ارضعتكما . فنهاه عنها) (١٤) .

وجــه الدلالــة :

جاء الحديث تحت عنوان (شــهادة الاماء والعبيد) ، وفيــه التصريح بانها أمة ، فتعين انها ليست بحرة .

وقد قال ابن دقيق العيد : ان اخذنا بظاهر حديث الباب ، فلابد من القول بشهادة الأمة ، وقد سبق الى الجزم بأنها كانت أمة : احمـد ابن حنبل رواه عنه جماعة كأبى طالب ومهنا ، وحرب وغيرهم (١٥) .

٣ - **ومن المعنى** : قالوا : العبــد عدل غير متهم فتقبل شهادته كالحـر (١٦) .

---

(١٢) شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٥٥٠ .
(١٣) المحلى جـ ٩ ص ٤١٥ .
(١٤) فتح البارى جـ ٥ ص ٣١٦ .
(١٥) فتح البارى جـ ٥ ص ٣١٧ .
(١٦) المغنى جـ ٩ ص ١٩٤ .

ثالثـا : ادلة القائلين بجواز شهادة العبد فى بعض الاحوال وردها فى البعض الآخر :

١ - روى سعيد بن منصور من رواية عمار الدهني قال (سمعت شريحا اجاز شهادة عبد فى الشىء اليسير) .

٢ - وعن هشام عن ابن سيرين (كان شريح يجيز شهادة العبد فى الشىء اليسير اذا كان مرضيا) .

٣ - وروى ابن ابى شيبة ايضا من طريق اشعث عن الشعبى (كان شريح لا يجيز شهادة العبد ، فقال على : لكنا نجيزها ، فكان شريح بعد ذلك يجيزها الا لسيده) (١٧) .

مناقشـــة الأدلـــــة

أولا : مناقشة ادلة المانعين :

١ - ناقش صاحب المحلى (١٨) الدليل الأول فقال : (أما قول مجاهد ومن اتبعه (شهيدين من رجالكم) من الاحرار ، فباطل وزلة عالم ، وتخصيص لكلام الله تعالى بلا برهان ، وبالضرورة يدرى كل ذى حس سليم أن العبيد رجال من رجالنا ، وأن الاماء نساء من نسائنا .

قال تعالى : (نســـاؤكم حرث لكم) فدخل فى ذلك بلا خوف الحرائر والاماء ، فظهر فساد هذا القول ، وانما خاطب الله تعالى فى أول الآية الذين آمنوا والعبيد بلا خلاف منهم ، فهم فى جمـــلة المخاطبين بالمداينة والاشهاد والشهادة) .

٢ - ورد ايضا ابن حزم الدليل الثانى فقال : (تحريف كلام اللـه تعالى عن مواضعه مهلك فى الدنيا والآخرة ، ولم يقل تعالى : ان كل عبد فهو لا يقدر على شىء ، انما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عبادة

---

(١٧) فتح البارى ج ٥ ص ٣١٦ - ٣١٧ .

(١٨) المحلى ج ٩ ص ٤١٤ .

هذه صفته ، وقد توجد هذه الصفة فى كثير من الاحرار ومن نسب غير هذا الى الله تعالى فقد كذب عليه جهارا وآتى بأكبر الكبائر ، لأن الله تعالى لا يقول الا حقا ، وبالمشاهدة نعرف كثيرا من العبيد أقدر على الاشياء من كثير من الاحرار ، ونقول لهم : هل يلزم العبيد الصلاة ، والصيام ، والطهارة ويحرم عليهم من المآكل ، والمشارب ، والفروج كل ما يحرم على الأحرار فمن قولهم : نعم فقد كذبوا أنفسهم وشهدوا بانهم يقدرون على أشياء كثيرة فبطل تعلقهم وتمويههم بهذه الآية ٠

٣ ـ وناقش ابن قدامة (١٩) الدليل الأول من المعنى فقال : (ولا نسلم انه غير ذى مروءة ، فانه كالحر ينقسم الى من له مروءة ومن لا مروءة له ٠ وقد يكون منهم الأمراء والعلماء والصالحون والأتقياء ٠

سئل اياس بن معاوية عن شهادة العبيد فقال : انا ارد شهادة عبد العزيز بن صهيب ، وكان منهم زياد مولى ابن عباس من العلماء الزهاد ، وكان عمر بن العزيز برفع قدره ويكرمه ، ومنهم عكرمة مولى ابن عباس أحد العلماء الثقات ، وكثير من العلماء الموالى كانوا عبيدا او ابناء عبيد ، لم يحدث فيهم بالاعتاق الا الحرية ، والحرية لا تغير طبعا ، ولا تحدث علما ولا مروءة ، ولا يقبل منهم الا من كان ذا مروءة ، ولا يصح قياس الشهادة على الميراث ، لأن الميراث خلافة للموروث فى ماله وحقوقه ، والعبد لا تمكنه الخلافة ، لأن ما يصير اليه يملكه سيده ، فلا يمكن أن يخلف فيه الميراث ، ولأن الميراث يقتضى التمليك والعبد لا يملك ٠ ومبنى الشهادة على العدالة التى هى مظنة الصدق وحصول الثقة من القول ، والعبد اهل لذلك فوجب ان تقبل شهادته) ٠

ويناقش الدليل الثانى من المعنى بما ذكر سابقا وهو ان الشهادة وان كان فيها معنى الولاية والتمليك كما تقولون الا أن مبناها على العدالة التى هى مظنة الصدق وحصول الثقة من القول ، والعبد المسلم اهل لذلك ، فوجب ان تقبل شهادته ٠

(١٩) المغنى جـ ٩ ص ١٩٥ ٠

ونوقش الدليل الثالث من المعنى وهو أن العبد لا يقدر على اداء الشهادة لأنه مكلف بخدمة سيده وذلك يمنعه من الاجابة الواردة فى قوله تعالى : (ولا يأبى الشـــهداء اذا ما دعوا) من قبل ابن حزم (٢٠) فقال : هذا كذب ، لأن العبد قادر على أداء الشـــهادة كما يقدر على الصلاة وعلى النهوض الى من يتعلم منه ما يلزم من الدين ، ولو سقط عن العبد القيام بالشهادة لشغله بخدمة سيده ، لسقط ايضا عن الحرة ذات الزوج لشغلها بملازمة زوجها .

ثالثـا : مناقشة أدلة الرأى الثالث :

نوقش الدليل الأول والثانى بأنه وردت أقوال تفيد جواز شـــهادة العبد فى كل شىء ، وايضا أقوال تمنع القبول فى اى شىء ، وكل هذه الأقوال لا يرقى الى مرتبة القرآن أو السنة ومن هنـــا فالتعارض يبطل حجية هذين القولين .

وأما من ردها لسيده فيقال له (٢١) : لو كان هذا مانعا من قبول العبد لسيده لكان مانعا من قبول أحد من المسلمين للامام اذا شهد له ، لأن الامام اقدر على رعيته من السيد على عبده ، لأن العبـــد تعديه جميع الحكام على سيده اذا تظلم منه ويحولون بينه وبين اذاه ، ولا يقدر احد على أن يحول بين الامام والرجل من رعيته .

الـــرأى المختــــار :

وبعد العرض السابق للاتجاهات المختلفة فى المسألة المطروحـــة وهى شهادة العبيد والاماء ومع أن الظاهر يوجب ترجيح الرأى الثانى لقوة أدلته وسلامتها من المناقشـــة الا أنى أرى ما قال به الرأى الثالث هو الأولى بالقبول وهو قبول شهادة العبيـــد فى بعض الأحوال دون البعض الآخر خاصة وأن بعض الحنابلة وهم من القائلين بالرأى الثانى منع شهادتهم فى الحدود والقصاص (٢٢) وهذا الرأى يوفق بين الرأيين ويمنعنا من الوقـــوع فى الحرج اذ أن كلا الرأيين الأول والثانى قال به بعض الصحابة والتابعين (والله أعلم) .

---

(٢٠) المحلى ج ٩ ص ٤١٤ .
(٢١) المحلى ج ٩ ص ٤١٥ .
(٢٢) المغنى ج ٩ ص ١٩٦ .

الفصل الخامس

فى
النطـــــــــق

اختلف الفقهاء فى كلام الشـــــاهد فبعضهم قال ان مراعاة لفظ الشــهادة شرط لصحة ادائها ، والبعض الآخر لم يشترط النطق بالشهادة بل أجاز اداءها باشارة مفهمة ، واليك تفصيل ما قالوه :

الـرأى الأول (١) :

يرى الأحناف ان شهادة الأخرس لا تقبل - وقال الشـــــافعية : شهادة الأخرس ان لم يعقل الاشارة مردودة ، وكذا ان عقلها على الأصح عند الأكثرين ، وقال الحنابلة : لا تقبل شـــهادة الأخرس ولو فهمت اشارته ، وقيل لأحمد وان كتبها ، قال لا أدرى .

الـرأى الثـانى (٢) :

قال مالك وبعض الشافعية وابن المنذر ان شهادة الأخرس تقبـل اذا فهمت اشارته . وقال بعض الحنابلة اذا اداها الأخرس بخطه تقبل لدلالة الخط على الالفاظ .

الأدلـــــــة

أولا : أدلة المانعين لقبول شهادة الأخرس :

وقد استدلوا بما يأتى :

١ ـ شهادة الأخرس بالاشارة غير جائزة كاشارة الناطق ، ويحققه

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ٢٦٨ ، روضة الطالبين جـ ١١ ص ٢٤٥ ، كشـــاف القناع جـ ٦ ص ٤١٧ ، المغنى جـ ٩ ص ١٩٠ .

(٢) مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٥٤ ، المجموع جـ ٢٠ ص ٢٢٦ ، المغنى جـ ٩ ص ١٩٠ ، شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٥٤٥ .

ان الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتفى بايماء الناطق ، ولا يحصل اليقين بالاشارة ، وانما اكتفى باشارته في أحكامه المختصة به للضرورة ، ولا ضرورة هنا ، ولهذا لم يجز أن يكون حاكما ، ولأن الحاكم لا يمضى حكمه اذا وجد حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر حكمه ، والشاهد لا يشهد برؤية خطه ، فلأن لا يحكم بخط غيره أولى (٣) .

٢ - ولأن مراعاة لفظة الشهادة شرط صحة ادائها ، ولا عبارة للأخرس اصلا ، فلا شهادة له (٤) .

ثانيا : أدلة المجوزين لقبول شهادة الأخرس :

استدل القائلون بجواز قبول شهادة الاخرس بما ياتى :

١ - استدل ابن المنذر بأن النبى - ﷺ - (اشار وهو جالس فى الصلاة الى الناس وهم قيام ان اجلسوا فجلسوا) (٥) .

فدل ذلك على ان الاشارة من غير القادر اذا كانت مفهمة جائزة ، لانها ان جازت منه - ﷺ - وهو قادر على النطق فمن غير القادر اولى .

٢ - ولأن اشارة الأخرس كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه ، فكذلك فى الشهادة (٦) .

مناقشة المانعين لأدلة المجوزين :

ناقش الأحناف والحنابلة ادلة المجوزين قبول شهادة الأخرس فقالوا : ما استدل به ابن المنذر من السنة لا يصح ، لأن النبى - ﷺ - كان قادرا على الكلام وعمل باشارته فى الصلاة ، ولو شبهه الناطق

---

(٣) المغنى جـ ٩ ص ١٩٠ - ١٩١ .
(٤) البدائع جـ ٦ ص ٢٦٨ .
(٥) المغنى جـ ٩ ص ١٩٠ .
(٦) المجموع جـ ٢٠ ص ٢٢٦ .

بالايماء والاشارة لم يصح اجماعا ، فعلم أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام (٧) .

وردوا قياس اشارة الأخرس على النكاح والطلاق بقولهم (٨) : ان اشارته اقيمت مقام العبـــارة فى موضوع الضرورة وهو فى النكاح والطلاق ، لأنها لا تستفاد الا من جهته ، ولا ضرورة بنا الى شهادته ، لأنها تصح من غيره بالنطق ، فلا تجوز باشارته .

الترجيــــــــــح :

وبعد عرض الخلاف فى حكم شهادة الأخرس وذكر الأدلة ومناقشة أدلة المجوزين يبدو لى أن الرأى القائل بان شهادة الأخرس غير مقبولة هو الأولى بالقبول لقوة ما استندوا اليه من ادلة وسلامتها من المناقشة ولأن الشهادة اخبار عن تيقن بما وقع به العلم والاشـــــارة لا يمكن أن تؤدى هذا الاخبار ، بل قد يتأتى عنها اللبس اذا لم تفهم فيختلط على الحاكم الأمر ، وتضيع الحقوق ، ولذا رجحنـــا رد شـــــهادة الأخرس (والله اعلم) .

---

(٧) المغنى ج ٩ ص ١٩١ .
(٨) المجموع ج ٢٠ ص ٢٢٦ .

الفصل السادس

فى

العـــــــــدالة

لماكانت الشهادة ولاية عظيمـــة ومرتبـــة منيفة ، وهى قبول قول الغير على الغير ، شرط تعالى فيها العدالة ، فمن حكم الشاهد ان تكون له شمائل ينفرد بها وفضائل يتحلى بها حتى تكون له مزية على غيره ، توجب له تلك المزية رتبة الاختصاص بقبول قوله ، ويحكم بشغل ذمـــة المطلوب بشهادته (١) ، ولهذا سنفصل الكلام على هـــذا الشرط من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول

فى

ماهيـــة العـــدالة

أولا : فى اللغـــــة :

العدل : القصد فى الأمور ، وهو خلاف الجور يقال (عدل) فى امره (عدلا) من باب ضرب ، وعدل عن الطريق : حاد · و ـ اليه : رجع ـ ·

والعـــدل ايضا بمعنى : الانصاف ، وهو اعطاء المرء ما له واخذ ما عليـــه ·

وقال الفراء : العدل (بالفتح) ما عدل الشىء من غير جنســه · والعدل (بالكسر) مثله من جنسه أو مقداره · ويطلق العدل على الواحد

---

(١) المصباح المنير جـ ١ ص ٣٩٦ ـ ٣٩٧ ـ المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٥٨٨ ، مختار الصحاح ص ٤١٧ ·

وغيره بلفظ واحد ، وجاز ان يطابق فى التثنية والجمع ، فيجمع على عدول ، اعدال .

وهى فى الفلسفة : احدى الفضائل الأربع التى سلم بها الفلاسفة من قديم ، وهى : الحكمة ، والشجاعة ، والعفة ، والعدالة .

وقال بعض العلماء : هى صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة ظاهرا ، فالمرة الواحدة من صغائر الهفوات وتحريف الكلام لا تخل بالمروءة ظاهرا ، لاحتمال الغلط والنسيان والتأويل ، بخلاف ما اذا عرف منه ذلك وتكرر ، فيكون الظاهر الاخلال ، ويعتبر عرف كل شخص وما يعتاده من لبسه وتعاطيه للبيع والشراء وحمل الأمتعة وغير ذلك ، فاذا فعل ما لا يليق به لغير ضرورة قدح والا فلا .

ثانيا : فى عرف الشرع :

اختلف الفقهاء فى ماهية العدالة ، واليك بعض ما قالوه :

قال بعض العلماء : من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج فهو عدل ، لأن اكثر انواع الفساد والشر يرجع الى هذين العضوين .

وقال بعضهم : من لم يعرف عليه جريمة فى دينه فهو عدل .

وقال بعضهم : من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل .

وقال بعضهم : من يجتنب الكبائر وادى الفرائض وغلبت حسناته سيآته فهو عدل . وهذا هو اختيار الامام فخر الدين على البزودى (٢) .

وجاء فى القرطبى (٣) : (العدالة : هى الاعتدال فى الأحوال الدينيـة ، وذلك يتم بأن يكون مجتنبا للكبائر محافظا على مروءته وعلى ترك الصغائر ، ظاهر الأمانة غير مغفل . وقيل : صفاء السريرة واستقامة السيرة فى ظن المعدل ، والمعنى متقارب) .

---

(٢) البدائع جـ ٦ ص ٢٦٨ .
(٣) القرطبى جـ ٢ ص ١٢٠٥ .

وقال ابن الحاجب (٤) : هى : المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر وتوقى الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة ٠

وقال الشافعية (٥) : هى اجتناب الكبائر والاصرار على صغيره ٠

وقال الحنابلة (٦) : هى استواء احوال الشخص فى دينه واعتدال اقواله وافعاله ٠

وقال ابن حزم (٧) : العدل هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة ٠

وتبع هذا الاختلاف اختلاف فى ماهية الكبائر والصغائر :

قال بعضهم : ما فيه حد فى كتاب الله عز وجل فهو كبيرة ، وما لا حد فيه فهو صغيرة ، وهذا ليس بسديد ، فان شرب الخمر وأكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما فى كتاب الله تعالى ٠

وقال بعضهم : ما يوجب الحد فهو كبيرة وما لا يوجبه فهو صغيرة ، وهذا يبطل أيضا بأكل الربا ، فانه كبيرة ولا يوجب الحد ، وكذا يبطل ايضا باشياء اخرى هى كبائر ولا توجب الحد نحو عقوق الوالدين والفرار من الزحف ونحوها ٠

وقال بعضهم : كل ماجاء مقرونا بوعيد فهو كبيرة نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنات والزنا والربا وأكل مال اليتيم والفرار من الزحف ، وهو مروى عن عبد الله بن عباس ـ رضى الله عنهما ٠ وقيل له ان عبد الله بن سيدنا عمر ـ رضى الله عنهما ـ قال الكبائر سبع ، فقال : هى الى سبعين اقرب ، ولكن لا كبيرة مع توبة ولا صغيرة مع اصرار (٨) ٠

---

(٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٠ ٠
(٥) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٢٧ ٠
(٦) شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٥٤٦ ٠
(٧) المحلى ج ٩ ص ٣٩٣ ٠
(٨) البدائع ج ٦ ص ٢٦٨ ٠

وقال الشافعية (٩) : الكبيرة هى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة ، فهى مبطلة للعدالة .

وقال ابو سعد الهروى : هى كل فعل نص الكتاب على تحريمه ، او وجب فى جنسه حد من قتـــل او غيره ، وترك فريضـــة تجب على الفور ، والكذب فى الشهادة والرواية واليمين .

وترتب على هذا الاختلاف الاختلاف فيمن تقبل شـهادته ومن لا تقبل شهادته وسنفرد لذلك مبحثا خاصا بعد الانتاء من شروط العدالة .

المبحث الثانى
فى
بيـــان صفة العـــدالة المشروطة

اختلف الفقهاء فى صفة العدالة المشروطة تبعا لاختلافهم فى حقيقة العـــدالة على مذهبين :

المذهب الأول (١٠) :

قال أبو حنيفة الشرط هو العدالة الظاهرة فأما العدالة الحقيقية وهى الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية فليست بشرط .

المذهب الثانى (١١) :

يرى مالك والشافعى والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الأحناف أن العدالة الحقيقية شرط .

ولقب المســألة أن القضـــاء بظاهر العدالة جائز عنده ، وعندهم لا يجوز .

---

(٩) روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٢٢ .
(١٠) مجمع الانهر ج ٢ ص ١٨٩ .
(١١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٦٩ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٥١ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤١٨ .

وجملة الكلام فيه أنه لا خلاف فى أنه اذا طعن فى الشـــاهد فانه لا يكتفى بظاهر العدالة بل يسال القاضى عن حال الشهود .

وكذا لا خلاف فى انه يسال عن حالهم فى الحدود والقصاص ، ولا يكتفى بالعدالة الظاهرة سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن بالاجماع لأنه يحتال لاسقاطهم ، فيشترط الاستقصاء فيهم .

والخلاف فيما سوى الحدود والقصاص اذا لم يطعن الخصم ، قال ابو حنيفة ، لا يسال . وقال أصحاب الرأى الثانى يسال .

ومن الفقهـــاء (١٢) من قال ان هذا الاختلاف اختلاف زمان لا اختلاف حقيقة ، لأن زمن ابى حنيفة ـ رحمه الله ـ كان من اهل خير وصلاح ، لأنه زمن التابعين ، وقد شهد لهم النبى ـ ﷺ بالخيرية بقوله (خير القرون قرنى الذى انا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب) (١٣) . فكان الغالب فى أهل زمانه الصلاح والسداد ، فوقعت الغنية عن السؤال عن حالهم فى السر ، ثم تغير الزمان وظهر الفساد فى قرن غيره من الفقهاء فوقعت الحاجة الى السؤال عن العدالة ، فكان اختلاف جوابهم لاختلاف الزمان ، فلا يكون اختلافا حقيقة .

الأدلـــــة

أولا : استدل الرأى الأول بما يا تى :

١ ـ ظاهر قوله تعالى : (وكذلك جعلناكم أمة وسطا) (١٤) .

وصف الله تعالى مؤمنى هذه الأمة بالوساطة وهى العدالة . وهذا وصف لكل الأمة ، فلا يجوز لنا رد عدالة من وصفه الحق بذلك .

٢ ـ وروى ان عبد الله بن عتبة قال : سمعت عمر بن الخطاب ـ

---

(١٢) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٨٩ .
(١٣) سبل السلام جـ ٤ ص ١٢٦ .
(١٤) سورة البقرة : ١٤٣ .

رضى الله عنه ـ يقول : (ان أناسا كانوا يؤخذون بالوحى فى عهد رسول الله ـ ﷺ ـ ، وان الوحى قد انقطع ، وانما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم ، فمن اظهر لنا خيرا أمناه وقربناه وليس الينا من سريرته شىء ، الله يحاسب سريرته . ومن أظهر لنا سوءا لم نأمنه ولم نصدقه وان قال ان سريرته حسنة) (١٥) .

وجـه الدلالـه :

استدل به على قبول شهادة من لم يظهر منه ريبة نظر الى ظاهر الحال ، وانه يكفى فى التعديل ما يظهر من حال المعدل من الاستقامة من غير كشف عن حقيقة سريرته ، لأن ذلك متعذر الا بالوحى وقد انقطع (١٦) .

٣ ـ ومن كتاب عمر الى ابى موسى الأشعرى (المسلمون عدول بعضهم على بعض ، الا محدودا فى حد ، أو مجربا فى شهادته زور) (١٧) .

فصارت العدالة اصلا فى المؤمنين وزوالها بعارض (١٨) :

٤ ـ ولأن المسلم قبل البلوغ برىء من كل تهمة ، فلما بلغ مسلم فالاسلام خير بل هو جامع لكل خير ، فقد صح منه الخير ، فهو عدل حتى يوقن منه ضد ذلك (١٩) .

ولأن العدالة الحقيقية مما لا يمكن الوصول اليها ، فتعلق الحكم بالظاهر ، وقد ظهرت عدالتهم قبل السؤال عن حالهم ، فيجب الاكتفاء به الا أن يطعن الخصم ، لأنه اذا طعن الخصم وهو صادق فى الطعن ، فيقع التعارض بين الظاهرين ، فلابد من الترجيح بالسؤال ، والسؤال

---

(١٥) فتح البارى جـ ٥ ص ٢٩٨ .
(١٦) سبل السلام جـ ٤ ص ١٢٩ .
(١٧) نصب الراية جـ ٤ ص ٨١ .
(١٨) البدائع جـ ٦ ص ٢٧٠ .
(١٩) المحلى جـ ٩ ص ٣٩٥ .

فى الحدود والقصاص طريق لدرئها ، والحدود يحتال فيها للدرء (٢٠) .

ثانيـا : واستدل الرأى الثانى بما يأتى :

١ ـ روى ابن كثير فى (الارشاد) أنه شهد عند عمر رجل فقال له عمر : (لسـت أعرفك ولا يضرك أن لا أعرفك ائت بمن يعرفك ، فقـال رجـل من القوم : أنا أعرفـه . قال : بأى شىء تعرفـه ؟ قال : بالعدالة والفضل ، فقال : هو جارك الأدنى الذى تعرف ليـله ونهاره ومدخله ومخرجه ؟ قال : لا ، قال : فعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع ؟ قال : لا ، قال : فرفيقك فى السـفر الذى يستدل به على مكارم الأخلاق ؟ قال : لا ، قال : لست تعرفه ، ثم قال للرجل : ائت بمن يعرفك) ، قال ابن كثير : رواه البغوى باسـناد حسن (٢١) .

فدل ذلك على أن عدالة الظاهر غير كافية فى قبول العدالة .

٢ ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ـ ﷺ ـ : (لا تجوز شهادة خائن ، ولا خائنة ، ولا ذى غمر على أخيه ، ولا تجوز شـهادة القانع لأهل البيت ، والقانع الذى ينفق عليه أهـل البيت) . رواه أحمد وأبو داود (٢٢) .

والغمر بفتح الغين المعجمة وفتح الميم وكسر الراء ، فسره أبو داود بالحنة (بالحاء المهملة) وهى الحقد والحسد .

فالشاهد اذا كان خائنا فليس له تقوى ترده عن ارتكاب محظورات الدين التى منها الكذب ، فلا يحصل الظن بخبره ، لأنه مظنة تهمـة أو مسـلوب الأهلية . وأما ذو الغمر فالمراد به ما ذكرناه من الحقـد

---

(٢٠) البدائع جـ ٦ ص ٢٧٠ .
(٢١) سبل السلام جـ ٤ ص ١٢٩ .
(٢٢) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٢٩٠ ـ ٢٩١ .

والشحناء ، وذا الحقد مظنة عدم صدق خبره لمحبته انزال الضرر بمن يحقد عليه (٢٣) ٠

والخيانة والحقد امران خفيان لا يطلع عليهما الا بتصرف يدل عليهما ، ولذا اشترط الرسول - ﷺ - فى الشاهد سلامة داخله منهما ٠

٣ - ومن المعنى قالوا : ان العدالة الظاهرة تصلح للدفع لا للاثبات لثبوتها باستصحاب الحال دون الدليل ، والحاجة ههنا الى الاثبات وهو ايجاب القضاء ، والظاهر لا يصلح حجة له ، فلابد من اثبات العدالة بدليلها (٢٤) ٠

مناقشة الأدلة

أولا : مناقشة أدلة الرأى الأول :

نوقشت الآية بأن الوسطية ليست مخصوصة بالعدل وانما لها معانى كثيرة منها : اى جعلناكم دون الأنبياء وفوق الأمم ، ومنها : انها امة محمودة اى لم تغل غلو النصارى فى انبيائهم ، ولا قصروا تقصير اليهود فى انبيائهم ٠

ومنها الخيرية كما جاء فى الحديث « خير الأمور أوسطها » (٢٥) ٠

فليس المراد من الوسط العدالة وانما هى احد المعانى ، وتخصيصها بعدالة الظاهر تخصيص بلا مخصص ، وهو باطل ٠

ونوقش الحديث بأنه اخبار من عمر عما كان الناس عليه فى عهد رسول الله - ﷺ - وعما صار بعده (٢٦) ، ولا يدل الحديث على تخصيص العدالة بظاهر الشاهد ٠ وقولهم ان العدل من لا توجد منه

---

(٢٣) سبل السلام جـ ٤ ص ١٢٨ ٠

(٢٤) البدائع جـ ٦ ص ٢٧٠ ٠

(٢٥) القرطبى جـ ١ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ ٠

(٢٦) فتح البارى جـ ٥ ص ٢٩٨ ٠

ريبة ، انما هو فى حق المعروفين لنا بسلامة ظاهرهم وباطنهم ، اما من لا يعرف حاله اصلا فلا يكتفى منه بعدم ظهور منه ريبة .

واما كتاب عمـــر الى أبي موسى فانه مردود ، لأن في رواتـه عبد الله بن أبى حميد وهو ضعيف (٢٧) .

ونوقش الدليـــل الأول من المعنى بانه اذا بلغ المسلم فقد صار فى نصاب من يكتب له الخير ، ويكتب عليه الشر ، ولا يمكن أن يكون احد سلم من ذنب ، قال تعالى : (ولو يؤاخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها من دابة) (٢٨) ، فصح انه لا احد الا وقد ظلم نفســــه واكتسب اثما ، فاذا قد صح هــذا ولابد ، فلابد من التوقف فى خبره وشهادته حتى يعلم اين أحلته ذنوبه فى جملة الفاسقين فتسقط شـهادته بنص كلام الله تعالى (ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) (٢٩) ام فى جملة المغفور لهم ما اذنبوا وما ظلموا فيه أنفسهم وما كسبوا من اثم بالتوبة أو باجتناب الكبائر والتستر بالصغائر بفضل الله علينا (٣٠) .

ورد ابو يوسف ومحمد على الدليل الثانى من المعنى بما اســتدل به الراى الثانى من المعنى .

ثانيـا : مناقشة ادلة الراى الثانى :

رد ابو حنيفة الحديث الأول فقال : ما قاله ابن كثير يدل على عدم قبـول شـــهادة المجهول ، أما ظاهر العدالة فلا دلالة للحديث على رده (٣١) .

ولم تثبت مناقشة بقية ادلة الراى الثانى اذ ان الحديث الذى رواه

---

(٢٧) نصب الراية جـ ٤ ص ٨٢ .
(٢٨) سورة النحل : ٦١ .
(٢٩) سورة الحجرات : ٦ .
(٣٠) المحلى جـ ٩ ص ٣٩٥ .
(٣١) سبل السلام جـ ٤ ص ١٢٩ .

عمرو بن شعيب وثقة أحمد بن حنبل ، ويحيى بن معين وغيرهما (٣٢) .

الـرأى المختـــــار :

وبعد ذكر الآراء فى المسألة وأدلتها ومناقشة ما امكن مناقشته منها يبدو لى أن الرأى الثانى وهو رأى جمهور الفقهاء - والذى يتضمن أن القاضى يسأل عن حال الشهود فى ســـــائر الحقوق سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم - هو الأولى بالترجيح ، وسبب ذلك الترجيح أن القضاء مبنى على الحجة وهى شهادة العدول فيتعرف على العدالة ، وفيه صون قضائه عن البطلان . وحكى فى البحر الاجماع على أن شهادة الفاسق لا تصح (٣٣) لصريح قوله تعالى (واشهدوا ذوى عدل) ، وقوله (ان جاءكم فاسق) ، والفسـق بالباطن والظـاهر ، ولهذا وجب أن يكون الشاهد معروفا ظاهرا وباطنا حتى يكون القضاء صحيحا .

ومـمـا يؤيـد ترجيـــح الرأى الثـــانى انـه قـد نص فى كتب الأحناف (٣٤) على أنه يفتى فى زماننـــا بقول الامامين - وهما من اصحاب الرأى الثانى - ، لأن الفساد فى هذا العصر اكثر ، كما فى أكثر المعتبرات .

ويحل السؤال على قولهما عند جعل القاضى بحالهم ، ولذا قال فى البحر نقلا عن الملتقط القاضى (اذ عرف الشهود بجرح أو عـدالة لا يسأل عنهم) ويجزىء الاكتفاء بالسر فى زماننا تحرزا عن الفتنة ، والتزكية فى السر : أن يبعث القاضى أمينا الى المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده ، فيســـــأل عن جيرانه واصدقائه ، فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل ، فاذا عرفهم بالفسق كتب الله أعلم بحاله ، أو لا يكتب شيئا احترازا عن كشف السر ، واذا لم يعرفهم بالعدالة أو بالفسق يكتب هو مستور ويرده الى القاضى سرا كيلا يظهر فيخدع .

---

(٣٢) نصب الراية جـ ٤ ص ٨٢ ، ٨٣ .
(٣٣) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٨٩ ، نيل الأوطار جـ ٨ ص ٢٩٢ .
(٣٤) الهداية جـ ٣ ص ١١٨ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٦٣ .

والتزكية فى العلانية : ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فى مجلسه لتنتفى شبهة تعديل غيره ٠

ولو طعن المشهود عليه فى حرية الشاهدين وقال انهما رقيقان ، وقالا : نحن حران ، فالقول قوله حتى تقوم لهما البينة على حريتهما ، لأن الأصل فى بنى آدم وان كان هو الحرية لكونهم أولاد آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام ـ وهما حران ، لكن الثابت بحكم استصحاب الحال لا يصلح للالزام على الخصم ولابد من اثباتها بالدلائل ، والأصل فيه أن الناس كلهم احرار الا فى أربعة : الشهادات والحدود والقصاص والعقل ، هذا اذا كانا مجهولى النسب لم تعرف حريتهما ولم تكن ظاهرة مشهورة بأن كانا من الهند أو الترك أو غيرهم ممن لا تعرف حريته أو كانا عربيين ، فأما اذا لم يكونا ممن يجرى عليه الرق فالقول قولهما ، ولا يثبت رقهما الا بالبينة (٣٥) ٠

المبحث الثالث

فى

هل العدالة شرط أصل القبول وجودا أم شرط القبول على الاطلاق وجودا ووجوبا

اختلف الفقهاء فى شرط العدالة هل هى شرط قبول أصل الشهادة وجودا أم أنها شرط القبول مطلقا وجوبا ووجودا على رأيين :

الرأى الأول :

يرى الأحناف ان العدالة شرط لقبول الشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط أصل القبول حتى يثبت القبول بدونه (٣٦) ٠

---

(٣٥) البدائع ج ٦ ص ٢٧٠ ٠

(٣٦) مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٨٨ ، الهداية ج ٣ ص ١١٨ ٠

الرأى الثانى :

يرى جمهور الفقهاء (٣٧) أن العدالة **شرط أصل القبول ، لا يثبت القبول أصلا دونها .**

فلو تحرى القاضى الصدق فى شهادة الفاســق يجوز له قبــول شهادته ، ولا يجوز القبول من غير تحر بالاجماع ، وكذا لا يجب عليــه القبول بالاجماع ، وله ان يقبل شهادة العدل من غير تحر ، واذا شهد يجب عليه القبول ، وهذا هو الفصل بين شهادة العــدل وبين شهادة الفاسق عند الأحناف والجمهور .

فلا يجوز للقاضى ان يقضى بشهادة الفاســق اصلا ، وكذا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين عند الأحناف ، ولو قضى القاضى بشهادة الفاسق يصح أيضا عندهم .

والجمهور على خلاف ذلك (٣٨) .

ادلة الرأى الأول :

١ - **عمومات قوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) ،** وقوله - عليه الصلاة والسلام - : (لا نكاح الا بشهود) (٣٩) .

والفاسق شاهد لقوله تعالى : (ممن ترضون من الشهداء) ، قسم الشهود الى مرضيين وغير مرضيين ، فيدل على كون غير المرضى وهو الفاسق شاهدا .

ولأن حضرة الشهود فى باب النكاح لدفع تهمة الزنا لا للحاجة الى شهادتهم عند الجحود والانكار ، لأن النكاح يشتهر بعــد وقوعه فيمكن

---

(٣٧) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، جـ ٤ ص ١٦٥ ، روضة الطالبين جـ ١١ ص ٢٧٢ ، المغنى جـ ٩ ص ١٦٥ .
(٣٨) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٨٨ .
(٣٩) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٢٧ .

دفع الجحود والانكار بالشهادة بالتسامع ، والتهمة تندفع بحضرة الفاسق فينعقد النكاح بحضرتهم (٤٠) .

ادلة الرأى الثانى :

١ ـ استدل الشافعية ومن معهم بقول الرسول ـ ﷺ ـ : (لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل) (٤١) .

فدل هذا القول النبوى على ان الشهادة غير مطلقة وانما قيدت بوصف العدالة ، فان انتفت لم تصح الشهادة .

٢ ـ ومن المعنى قالوا : ان مبنى قبول الشهادات على الصدق ، ولا يظهر الصدق الا بالعدالة ، لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب ، ولا يقع الترجيح الا بالعدالة .

كما ان النكاح لا ينعقد بشهادة الفاسقين كما لا ينعقد بحضور المجانين (٤٢) .

المناقشة

اولا : مناقشة أدلة الرأى الأول :

نوقش الاستدلال بالعموم بانه حجة على ابو حنيفة لا له ، اذ ان الآية الأولى توجب الشهادة ، والفاسق لا تجب عليه ، وانما تجوز منه كما تقرئون ، ولهذا فاستدلالكم بها مردود .

ويرد على الاستدلال بالحديث انه مخصص بما روى عن عائشة قالت : قال رسول الله ـ ﷺ ـ :(لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل) (٤٣) ، فخصصت الشهادة بالعدالة ، ولذا ترد شهادة الفاسق .

(٤٠) البدائع جـ ٦ ص ٢٧١ .
(٤١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٢٥ .
(٤٢) المغنى جـ ٦ ص ٤٥٢ .
(٤٣) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٢٦ .

ونوقش قوله تعالى : (ممن ترضون من الشهداء) باننا لا نرضى شهادة الفاسق وانما نرضى شهادة الحر المسلم البالغ العاقل غير الفاسق ٠

ورد قوله : ان الشهادة فى النكاح لدفع تهمة الزنا بان الشهادة اشترطت فى عقد الزواج لخطره اذ به يثبت النسب ، فلا يجحد الأب ولده فيضيع نسبه (٤٤) ٠

ثانيا : مناقشة ادلة الراى الثانى :

نوقش الدليل الأول بان الحديث اشار اليه الترمذى واخرجه الدارقطنى والبيهقى فى العلل من حديث الحسن عنه ، وفى اسناده عبد الله بن محرز وهو متروك ٠ ورواه الشافعى من وجه آخر عن الحسن مرسلا (٤٥) ٠

وناقش الأحناف الدليل الثانى فقالوا (٤٦) : (وأما قوله الركن فى الشهادة هو صدق الشاهد فنعم ، لكن الصدق لا يقف على العدالة لا محالة ، فان من الفسقة من لايبالى بارتكاب انواع من الفسق ويستنكف عن الكذب ، والكلام فى فاسق تحرى القاضى الصدق فى شهادته فغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن كذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا) ٠

الراى المختار :

وبعد العرض السابق لأقوال الفقهاء فى المسالة وذكر ادلتهم ، ومناقشتها يظهر لى ان ما قال به جمهور الفقهاء فى الراى الثانى هو الأولى بالقبول ، لأن الحق سبحانه ذكر الشهادة فى القرآن مقيدة بوصف العدالة فقال تعالى : (واشهدوا ذوى عدل منكم) ، ولأن النبى ـ ﷺ ـ أيضا ذكر الشهادة مقيدة بها وما ذلك الا لكون العدالة أصل لشرط قبولها ٠ ولقد رجح الشوكانى هذا القول فى كتابه (٤٧) (والله اعلم) ٠

---

(٤٤) المغنى جـ ٦ ص ٤٥١ ٠
(٤٥) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٢٦ ٠
(٤٦) البدائع جـ ٦ ص ٢٧١ ٠
(٤٧) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٢٧ ٠

الفصل السابع
في
مروءة الشاهد

لم تتفق كلمة الفقهاء حول اشتراط المروءة فبعضهم اعتبرها شرطا في الشاهد كالشافعية (١) ، والبعض الآخر اعتبرها شرطا في العدالة اي لا تتحقق العدالة بدونها ، وقالوا : وانما اشترطت المروءة في العدالة ، لأن من تخلق بما لا يليق ، وان لم يكن حراما جره ذلك غالبا لعدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات (٢) .

وممن اشترطها في العدالة : المالكية (٣) والحنابلة (٤) ، ولم ينص الأحناف (٥) على ذلك صراحة وانما ردوا شهادة من يفعل فعلا يخل بالمروءة ، وهم في ذلك يتفقون مع الشافعية مرة ومع غيرهم مرة اخرى .

وعلى ذلك سأذكر بعون الله وتوفيقه تعريف المروءة في اللغة ، وفي عرف أهل الشرع ، ثم أذكر الأفعال والأوصاف التي تخل بالمروءة أو لا تخل ، وذلك من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول
في
تعريف المروءة

أولا : المروءة في اللغة (٦) :

مروت الأرض : مراءة : حسن هواؤها ، فهي مريئة . ومروت فلان

---

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٢٧ .
(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٦ .
(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٣ .
(٤) شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٥٤٩ .
(٥) مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٠٠ .
(٦) المصباح المنير ج ٢ ص ٥٦٩ ، المعجم الوسيط ج ٢ ص ٨٦٠ .

مروءة : صار ذا مروءة وانسانية ، فهو مرىء . ويقال : مرؤ الانسان ، وهو مرىء ، مثل قرب فهو قريب أى ذو مروءة .

وتمرأ فلان : صار ذا مروءة . و - تكلف المروءة . و - بالقوم : سعى أن يوصف بالمروءة باكرامهم أو بنقشهم وعيبهم .

والمروءة : آداب نفسانية تحمل مراعاتها الانسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات ، أو هى كمال الرجولية .

ثانيـا : المروءة فى عرف الفقهاء (٧) :

عرفها الأحناف بقولهم : هى أن لا يأتى الانسان بما يتعذر منـه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل .

وقالوا أيضـا : هى الدين والصلاح .

وعرفها ابن عرفة من المالكية فقال : هى المحافظـة على فعل ما تركه من المباح يوجب الذم عرفا كترك المليء الانتعال فى بلد يستقبح فيه مشى مثله حافيا ، وعلى ترك ما فعل من مباح يوجب ذمه عرفا كالأكل عندنا فى السوق وفى حانوت الطباخ لغير الغريب .

وعرفها الشافعية بعدة تعريفات منها :

انها تخلق المرء بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعى مناهج الشرع وآدابه فى زمانه ومكانه .

وقيل : المروءة التحرز عما يسخر منه ويضحك به .

وقيل : هى أن يصون نفسه عن الأدناس ، ولا يشينها عند الناس .

---

(٧) البحر الرائق ج ٧ ص ٩٢ ، التاج والاكليل على هامش مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٣ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٣١ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤٢٢ .

وعرفها الحنابلة بقولهم : هى ان يفعل ما يجمله ويزينـــه وترك ما يدنسه ويشينه عادة ، لأن من فقدهما فقد اتصف بالدناءة والسقاطة ، فلا تحصل الثقة بكلامه .

واحسن ما قيل فى تعريف المروءة هو ما قال به الشافعية : أنهـا تخلق للمرء بخلق امثاله من ابناء عصره ممن يراعى مناهـــج الشرع وآدابه فى زمانه ومكانه ، لأن الأمور العرفية قلما تنضبط ، بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان ، وهذا بخلاف العدالة ، فانهـا لا تختلف باختلاف الأشخاص ، فان الفسق يستوى فيه الشريف والوضيع بخلاف المروءة فانها تختلف (٨) .

المبحث الثانى
فى
ما يخل بالمروءة وما لا يخل

الأكل فى السوق أو على الطريق :

قال الأحناف (٩) : ولا تقبل شهادة من يأكل على الطريق ، لأنه تارك للمروءة ، واذا كان لا يستحى عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم .

وقيدوا الأكل على الطريق بأن يكون بمرأى من الناس . ولا يشترط فيما يخل بالمروءة أن يكون محرما ، ولذا قال فى الهداية : (ولا تقبل شهادة من يفعل الأفعـــال المستحقرة كالبول على الطريق والأكل على الطريق) .

ثم اعلم أنهم شرطوا فى الصغيرة الادمان وما شرطوه فى فعل ما يخل بالمروءة فيما رأيت ، وينبغى اشـــتراطه بالأولى ، واذا فعـل

---

(٨) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٣١ .

(٩) البحر الرائق جـ ٧ ص ٩١ — ٩٢ ، الهداية جـ ٣ ص ١٢٢ .

ما يخل بها فقد سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا به حيث كان مباحا ، ففاعل المخل بها ليس بعدل ولا فاسق ، فالعـــدل من اجتنب الثلاثة ، والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة ، ولم أر من نبه عليـه ، وفى العتابية : لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح فى الأســواق ، هذا ما قاله صاحب البحر الرائق (١٠) ٠

ولم ينص المالكية على هذه المسألة وانما ذكروا ما يشير اليهـــا فقالوا (١١) : (وانما اشترطت لمروءة فى العدالة ، لأن من تخلق بما لا يليق وان لم يكن حراما جره ذلك غالبا لعدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات) ٠

والأكل فى الأســـواق تخلق بما لا يليق ، فهو مخل بالمـــروءة ، واشترط المالكية لذلك المداومة على فعله والا لم يخل بالمروءة ٠

وقال الشافعية (١٢) : ومما يخل بالمروءة الأكل والشرب فى سوق لغير سوقه كما فى الروضة تبعا للقاضى حسين وغيره ، ولغير من لم يغلبه جوع أو عطش ٠ واستثنى البلقينى من الأكل فى السوق من أكل داخل حانوت مستترا ٠

وقيد الشافعية الأمور التى تخل بالمروءة بالاكثار ، قال البلقينى : الذى يعتمد فى ذلك لابد من تكرره تكرارا دالا على قلة المبالاة ، وقـد قال الشافعى : اذا كان الأغلب على الرجل : اى الأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته ، حكى عن ابن سريج : أن العدل من لا يكون تاركا للمروءة فى غالب العادة ٠ قال البيهقى : وهذا تلخيص ما قالـه الشافعى ، وهو يقتضى اعتبار الاكثار فى الجميع ٠

وقال الحنابلة (١٣) : ومما يخل بالمروءة الأكل فى السوق ، ويعنى به الذى ينصب مائدة فى السوق ثم يأكل والناس ينظرون ، ولا يعنى به أكل الشىء اليسير كالكسرة ونحوها ٠

---

(١٠) البحر الرائق جـ ٧ ص ٩٢ ٠
(١١) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٦٦ ٠
(١٢) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٣٣ ، روضة الطالبين جـ ١١ ص ٢٣٢ ٠
(١٣) المغنى جـ ٩ ص ١٦٨ ٠

البول على الطـريق :

وذلك بأن يكون بمرأى من الناس ، ومثله الذى يكشـــف عورته ليستنجى من جانب البركة والناس حضور ، وقد كثر هذا فى زماننـــا هذا ما قاله الأحناف (١٤) .

وقال الحنـــابلة (١٥) : ومما يخل بمروءة الشـــاهد ان يكشف ما جرت العادة بتغطيته من بدنه .

ولم ينص المالكية والشافعية على هذا ، ويمكن ان يكون ذلك مخلا بالمروءة عندهمـــا ، لأنه ان كان الأكل فى الأسـواق أو على الطـــريق مما يخل بالمروءة فالبول على الطريق أولى .

ومن الأفعال المخلة بالمروءة : الاكثار من الحكايات المضحكة .

قال الشافعية : ان كان ذلك عادة له وكان طبعا لا تصنعا كما وقع لبعض الصحابة ، فانه يخل بالمروءة والا فلا (١٦) .

وعد الحنابلة (١٧) من يتمسخر بما يضحك الناس به من هـذا القبيل ، وأيضا من تزى بزى يسخر منـه ونحوه من كل ما فيـــه سخفة ودناءة ، لأن من رضيه لنفســـه واستخفه ، فليس له مروءة ولا تحصل الثقـة بقوله .

ومنها أيضا : المشى بسراويل فقط ، ومد رجله فى مجمع الناس ، وكشف رأسه فى موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحيـاء ، ومصارعة الشـــيخ الأحداث فى الجامـــع ، هذا عند الأحناف (١٨) ، ووافق الشافعية الأحناف فى كشف الرأس (١٩) .

---

(١٤) البحر الرائق جـ ٧ ص ٩٢ .
(١٥) المغنى جـ ٩ ص ١٦٩ .
(١٦) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٣١ .
(١٧) كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٢٣ .
(١٨) البحر الرائق جـ ٧ ص ٩٢ .
(١٩) المجموع جـ ٢٠ ص ٢٢٧ .

واتفق الحنابلة (٢٠) مع الأحناف فى منع شهادة من يمد رجله بمجمع الناس وزادوا عن الأحناف فقالوا : ولا تقبل شهادة مصافع : وهو من يصفع غيره ، ويمكن غيره من قفاه فيصفعه .

ولا تقبل شهادة مشعوذ : وهى خفة فى اليدين كالسحر . ولا تقبل شهادة اللاعب بكل ما فيه دناءة حتى فى أرجوحة وأحجار ثقيلة .

ولا تقبل شهادة من ينام بين جالسين ، ومن يخرج عن مستوى الجلوس بلا عذر وطفيلى .

ومنها : الرقص : فلا تقبل شهادة الرقاص كثير الرقص عند الشافعية والحنابلة (٢١) .

ومنها : الحديث عما يصنعه مع اهله او غيرهما او يخاطب اهله أو أمته أو غيرها بفاحش بحضرة الناس ، لما فيه من الدناءة وقلة المبالاة ، نص على ذلك الشافعية والحنابلة (٢٢) .

ومما يخل بالمروءة : الغناء وسماعه .

اختلف الأحناف (٢٣) فى الغناء هل هو كبيرة أم لا ؟ ولم يتكلموا عنه باعتباره مخلا بالمروءة ، والمعروف أن الكبيرة قادحة فى العدالة .

وظاهر المذهب الحنفى أن الغناء كبيرة وان لم يكن للناس . بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة ، وهذا قول شيخ الاسلام ، فانه قال بعموم المنع .

وقال السرخسى : انما منع ما كان على سبيل اللهو . ومنهم من

---

(٢٠) شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٥٥٠ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٢٢ ، و ص ٤٢٣ .

(٢١) المجموع جـ ٢٠ ص ٢٢٠ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٢٣ .

(٢٢) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٣١ ، شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٥٥٠ .

(٢٣) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٩٨ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٨٨ ـ ٨٩ .

جوزه للناس فى عرس او وليمة ، او كان لنفسه دفعا للوحشـــــة ، او ليستفيد به نظم القوافى وفصاحة اللسان ٠

ونقل البزازى فى المناقب الاجماع على حرمة الغناء اذا كان على آلة كالعود ، وأما اذا كان بغيرها كالدف وما فى معناه والدرة فقد وقع فيه الخـلاف ٠

وفى المنتقط : لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الغناء أو يتبـع صوت المغنية ، ولا من يسمع الغناء ٠

وقال المالكية (٢٤) : ان الغناء ان حمل على تعلق بمحرم كامرأة وامرد حرم فعلا وسماعا تكرر أم لا بآلة أم لا كان فى عرس او صنيع كولادة وختان وقدوم من سفر وعقد نكاح أو كان فى غيرهما ، ومتى لم يحمل على محرم جاز بعرس وصنيع سواء كان بآلـة او غيرهما سماعا وفعلا ، تكرر أم لا ، لا بغير عرس وصنيع فيمنع ان تكرر ســواء كان بآلة أو غيرها فعلا وسماعا ، وان لم يتكرر كره سماعا ، وهل كذا فعلا او يمنع خلاف ٠

والمعتمـــد فى المذهب : انه متى كان بكلام قبيح او يحمل على القبيح أو كان بآلـة كان حراما ســواء كان بعرس أو صنيع غيرهما ، تكرر أم لا ، فعلا او سماعا ، وانه لم يكن بقبيح ، ولم يحمل عليه ، ولم يكن بآلة ، فالكراهة سواء كان بعرس أو صنيع أو غيرهما ، تكرر أم لا ، فعـلا أو سماعا ، ترد به الشـهادة اذا تكرر فى السـنة كان بآلـة أو بغيرها ٠

وقال الشافعية (٢٥) : يكره الغناء وسماعه من غير آلـة مطربة ، لما روى ابن مسعود ان النبى - ﷺ - قال : (الغناء ينبت النفاق فى القلب كما ينبت المال البقل) ، ولا يحرم لما روى أن عائشة - رضى الله

---

(٢٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٦٦ - ١٦٧ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٥٣ ٠

(٢٥) روضة الطالبين جـ ١١ ص ٢٣٠ ، المجموع جـ ٢٠ ص ٢٢٩ ٠

عنها ـ قالت : كان عندى جاريتان تغنيان فدخل ابو بكر ـ رضى الله عنه ـ فقال : مزمار الشيطان فى بيت رسول الله ـ ﷺ ـ ؟ فقال رسول الله ﷺ ـ دعهما فانهما أيام عيد . فان غنى لنفسه أو سمع غناء جاريته ولم يكثر منه لم ترد شهادته ، لأن عمر ـ رضى الله عنه ـ كان اذا دخل فى داره يترنم بالبيت والبيتين ، واستؤذن عليه لعبد الرحمن بن عوف ـ رضى الله عنه ـ وهو يترنم ، فقال : أسمعتنى يا عبد الرحمـــن ؟ قال : نعم . قال : انا اذا خلونا فى منازلنا نقول كما يقول الناس .

فأما اذا أكثر من الغناء أو اتخذه صنعة يغشاه الناس للسماع ، أو يدعى للمواضع ليغنى ، ردت شهادته ، لأنه سفه وترك للمروءة ، وان اتخذ جارية ليجمع الناس لسماعها ، ردت شهادته ، لأنه سفه وترك مروءة ودناءة .

وقال الحنابلة (٢٦) : ان الغنـــاء مختلف فيه عنـدنا ، فذهب بعضهم الى اباحته ما لم يكن معه منكر ، ولا فيـــه طعن ، واستدلوا بما سبق عند الشافعية .

وذهب فريق آخـــر الى أنه مكروه ، واستدلوا بما سبق من قول رسول الله ـ ﷺ ـ (الغنـــاء ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء البقـــل) .

وذهب آخرون من الحنابلة الى تحريمـــه ، واحتجوا على ذلك بما روى عن ابن الحنفية فى قوله تعالى : (واجتنبوا قول الزور) ، قال : الغنـــاء .

وقال ابن عباس وابن مسعود فى قوله تعالى : (ومن الناس من يشترى لهو الحديث) ، قالا : هو الغنـــاء .

وعن أبى امامـــة (أن النبى ـ ﷺ ـ نهى عن شراء المغنيات وبيعهن والتجارة فيهن وأكل أثمانهن حرام) أخرجه الترمذى ، وقال

---

(٢٦) المغنى ج ٩ ص ١٧٤ ـ ١٧٦ .

لا نعرفه الا من حديث على بن يزيد ، وقال تكلم فيه اهل العلم ، وروى ابن مسعود (أن النبى ــ ﷺ ــ قال : الغناء ينبت النفاق فى القلب) والصحيح أنه من قول ابن مسعود ، وعلى كل حال من اتخذ الغناء صناعة يؤتى له ويأتى له ، أو اتخذ غلاما أو جارية مغنيين يجمع عليهما الناس ، فلا شهادة له ، لأن هذا عند من لم يحرمه سفه ودناءة وسقوط مروءة ومن حرمه فهو مع سفهه عاصى مصر متظاهر بفسوقه ، وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى . وان كان لا ينسب نفسه الى الغناء وانما يترنم لنفسه ولا يغنى للناس ، أو كان غلامه وجاريته انما يغنيان له انبنى هذا على الخلاف فيه : فمن أباحه أو كرهه لم ترد شهادته ، ومن حرمه قال : ان دوام عليه ردت شهادته كسائر الصغائر ، وان لم يداوم عليه لم ترد شهادته .

ومن كان يغشى بيوت الغناء أو يغشاه المغنون للسماع متظاهرا بذلك وكثر منه ردت شهادته فى قولهم جميعا ، لأنه سفه ودناءة ، وان كان معتبرا به ، فهو كالمغنى لنفسه على ما ذكر من التفصيل فيه .

حكم اللعب بالنرد :

هى كلمة معربة ، وضعه اردشير بن بابك ، ولهذا يقال النردشير (٢٧) .

قال الأحناف (٢٨) : اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا ، كما فى العناية وغيرها للاجماع على حرمته .

وقال المالكية (٢٩) : من لعب النرد ردت شهادته ، ولو لم يداوم عليه ؛ ولو مرة فى السنة ، ولو لم يكن فيه قمار . ومثله يقال فى الطاب والسيجة والمنقلة ، فان لعب هذه الأربعة حرام .

وقال الحنابلة وأكثر الشافعية (٣٠) : كل لعب فيه قمار فهو

---

(٢٧) البحر الرائق جـ ٧ ص ٩١ .
(٢٨) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٩٩ .
(٢٩) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٦٦ .
(٣٠) المغنى جـ ٩ ص ١٧٠ ، المجموع جـ ٢٠ ص ٢٢٨ .

محرم ، أى لعب كان ، وهو من الميسر الذى أمر الله تعالى باجتنابه ، ومن تكرر منه ذلك ردت شهادته .

وما خلا من القمار ، وهو اللعب الذى لا عوض فيه من الجانبين ، ولا من احدهما ، فمنه ما هو محرم ومنه ما هو مباح . فأما المحرم فاللعب بالنرد وترد به الشهادة ، ودليل الحرمة قوله — ﷺ — : (من لعب بالندرشير فقد عصى الله ورسوله) . وروى بريدة ان النبى — ﷺ — قال : (من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده فى لحم الخنزير ودمه) (٣١) رواهما ابو داود ، وكان سعيد بن جبير اذا مر على اصحاب النردشير لم يسلم عليهم .

وقال بعض الشافعية (٣٢) : يكره النرد كما يكره الشطرنج ، وهو قول مردود لما سبق ذكره من ادلة على التحريم .

حكم اللعب بالشطرنج :

يرى الأحناف (٣٣) : ان العدالة تسقط بلعب الشطرنج اذا وجد فيه واحد من خمس : القمار ، وفوت الصلاة بسببه ، واكثار الحلف عليه ، واللعب به على الطريق ، أو يذكر عليه فسقا ، والا فلا .

ويلاحظ هنا ان تحريم النرد والشطرنج مسقط للعدالة باعتبار كونهما من الكبائر ، وبعض الفقهاء عدهما من الأشياء المخلة بالمروءة ، ولذا استدعى الأمر التفصيل الحالى .

ويرى المالكية (٣٤) : ان كلمة (شطرنج) معربة من (ششرنك) ومعناه ستة الوان : الشاة ، والفرز ، والفيل ، والفرس ، والرخ ، والبيدق . فعلى هذا لا يقال : انه مشتق من المشاطرة بالمعجمة ، ولا من التشطير بالمهملة .

---

(٣١) نيل الأوطار ج ٨ ص ٩٤ .
(٣٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٢٨ .
(٣٣) البحر الرائق ج ٧ ص ٩١ .
(٣٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٣ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٦٧ .

فأما عن حكمه فقد جاء فى المدونة (٣٥) (من ادمن على اللعب بالشطرنج لم تجز شهادته ، وان كان انما هو المرة بعد المرة فشـــهادته جائزة اذا كان عدلا) .

وكره مالك اللعب بها ، وقال هى اشد من النرد . وقال الأبهرى : تجوز شهادة من لا يدمن على اللعب بالشطرنج ، اذ لا يخلو الانسان من لهو ومزح يسير ، وقد روينا عن جماعة من التابعين انهم كانوا يلعبـون بالشطرنج ، وممن روى عنه اجازة اللعب بالشطرنج على غير قمار . سعيد بن المسـيب ، وسعيد بن جبير ، ومحمـد بن المنكدر ، ومحمـد ابن سيرين وغيرهم . وقال ابن رشد : لا خلاف بين مالك واصحابه ان الادمان على اللعب بها جرحة ، وقد قيل : الادمان ان يلعب بها فى السنة اكثر من مرة واحدة ، وانما اشترط الادمان فى الشطرنج دون ما عداه من النرد والطاب والسيجة والمنقلة لاختـــلاف الناس فى اباحتـــه كما سبق (٣٦) .

وقال الشافعية (٣٧) : يكره اللعب بالشطرنج ، لأنه لعب لا ينتفع به فى امر الدين ، ولا حاجة تدعو اليه ، فكان تركه اولى .

ومن لعب بـه بغير عوض ولم يترك فرضـــا ولا مروءة لم ترد شهادته . وان لعب بها على عوض نظرت ، فان اخرج كل واحد منهما ما لا على ان من غلب اخذ المالين ، فهو قمار تسقط به العدالة وترد به الشهادة لقوله تعالى : (انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه) (٣٨) والميسر قمار .

وان اخرج أحدهما مالا على انه ان غلب اخذ ماله ، وان غلبـــه صاحبه أخذ المال ، لم يصح العقـد ، لأنه ليس من آلات الحرب ، فلا يصح بذل العوض فيه ، ولا ترد به الشهادة ، لأنه ليس بقمار ، لان القمار ان لا يخلو احد من أن يغنم او يغرم ، وههنا احدهما يغنم ولا

---

(٣٥) المدونة جـ ٤ ص ٧٩ .
(٣٦) التاج والاكليل على مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٥٣ .
(٣٧) المجموع جـ ٢٠ ص ٢٢٨ ، الأم جـ ٧ ص ٤٩ .
(٣٨) سورة المائدة : ٩٠ .

يغرم ، وان اشتغل به عن الصـــــلاة فى وقتها مع العلم ، فان لم يكثر ذلك منه لم ترد شهادته ، وان كثر منه ردت شهادته ، لأنه من الصغائر ، ففرق بين قليلها وكثيرهـا ، فان ترك فيـه المروءة بأن يلعب به على الطريق ، أو تكلم فى لعبه بما يستخف من الكلام ، أو اشتغل بالليل والنهار ردت شهادته لترك المروءة ٠

وقال الحنابلة (٣٩) : الشطرنج كالنرد فى التحريم ، الا ان النرد آكد منه فى التحريم لورود النص فى تحريمه ، لكن هذا فى معناه ، فيثبت فيه حكمه قياسا عليه ٠ وزادوا على أدلة التحريم السابقة ، ان عليا ـ رضى الله عنه ـ قال : الشطرنج من الميسر (٤٠) ، ومر على قوم يلعبونه ، فقال : ما هذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون ؟ ولأنه لعب يصد عن ذكر الله وعن الصلاة فأشبه اللعب بالنرد ٠

وقول من قال باباحته : انه لا نص على تحريمه يرد بأننا ذكرنا فيه نصا ، وهى أيضا فى معنى النرد المنصوص على تحريمه ٠

وأيضا قولهم : ان فيها تدبيرا للحرب يرد بأنه لا يقصد هذا منها ، وأكثر اللاعبين بها انما يقصدون منها اللعب أو القمار ٠

وعلى هذا فانى ارجح قول من قال بحرمته وبرد شـــــهادة من يلعب به ٠

حكم اللعب بالحمـام :

من يلعب بحمام طيارة أو يسترعيها من المزارع أو ليصيد بها حمام غيره أو يراهن بها ، فان الفقهاء اختلفت فى ذلك على ما يأتى :

الرأى الأول (٤١) :

يرى الأحناف والمالكية والحنابلة ان من لعب بالحمام لا شـــــهادة

---

(٣٩) كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٢٣ ، المغنى جـ ٩ ص ١٧١ – ١٧٢ ٠

(٤٠) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٩٥ ٠

(٤١) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٩٨ ، حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٦٦ ، شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٥٤٩ ٠

له ، هذا ان داوم على اللعب به والا لم يخل بمروءته ، ويشمل هذا اللعب الذى ليس بمحرم ، كاللعب به على وجه المسابقة ، لأنه يخل بالمروءة ، ويشمل اللعب به المحرم الذى ليس من الكبائر ولا من صغائر الخسة ، كاللعب به على وجه فيه نوع تعذيب له . ولا يشمل هذا اللعب به مقامرة ، لأنه كبيرة .

وان اتخذ الحمام لطلب فراخها أو لحمل الكتب ، أو للأنس بها من غير اذى يتعدى الى الناس لم ترد شهادته .

دليل الحرمة :

قوله - ﷺ - حينما راى رجلا يتبع حماما ، فقال : (شيطان يتبع شيطانة) (٤٢) .

ولأنه سفه ودناءة وقلة مروءة ، ويتضمن اذى الجيران بطيره واشرافه على دورهم والنظر الى عوراتهم ، وغيرها . وهو فسق .

دليل الجواز :

ما رواه عبادة بن الصامت أن رجلا جاء الى النبى - ﷺ - فشكى اليه الوحشة ، فقال : (اتخذ زوجا من حمام) .

ولأن فيه منفعة ، لأنه يأخذ بيضه وفرخه .

الرأى الثانى (٤٣) :

يرى الشافعية أن اتخاذ الحمام جائز واللعب به مكروه وحكمه فى رد الشهادة عندهم حكم الشطرنج وقد سبق ذكره .

ودليل الجواز :

هو دليل جوازه عند أصحاب الرأى الأول .

---

(٤٢) نيل الأوطار ج ٨ ص ٩٢ .
(٤٣) المجموع ج ٢٠ ص ٢٢٨ - ٢٢٩ .

ودليل الكراهة :

قوله - ﷺ - : (شيطان يتبع شيطانة) ٠

ومما يخل بالمروءة : الصناعات الدنيئة :

اختلف الفقهاء فى اصحاب الصنائع الدنيئة والتى ترد شهادتهم تبعا لحرفتهم ، واليك بيان ذلك :

يرى الأحناف (٤٤) : أن الحرفة الدنيئة لا يرد بها شهادة صاحبها اذا كان عدلا ، ومن الحرف الدنيئة عندهم : القنواتى ، والزبال ، والحائك ، والدباغ ، والحجام ، والنخاسون ، والدلالون ٠

وقال المالكية (٤٥) : الدباغة والحياكة والحجامة من الأعمال المخلة بالمروءة ، وترد بهم الشهادة اذا توافرت الشروط الآتية :

اذا كان غير مضطر لهم فى معاشه ، وكان فى بلد يزريان بفاعلهم فيها ، والحال أنه ليس من أهلهم ٠ فان تخلف واحد من الشروط الثلاثة لم تكن واحدة منهم قادحة ٠ وأما الخياطة فهى من الحرف الرفيعة عند المالكية سواء حصلت من أهلها أو من غيرهم ٠

واختلف الشافعية (٤٦) فى اصحاب الصنائع الدنيئة اذا حسنت طريقتهم فى الدين كالكناس ، والدباغ ، والزبال ، والنخال ، والحجام ، واسكاف ، فمنهم من قال لا تقبل شهادتهم لدناءتهم ونقصان مروءتهم ، ومنهم من قال : تقبل شهادتهم لقوله تعالى : (ان أكرمكم عند الله أتقاكم) (٤٧) ٠ ولأن هذه الصناعات مباحة وبالناس اليها حاجة فلم ترد بها الشهادة ٠

وأما الحرف غير المباحة : كالمنجم ، والعراف ، والكاهن ، والمصور ، فلا تقبل شهادة من يباشرها للحرمة ٠

---

(٤٤) مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٠٠ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٩٢ ٠

(٤٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٦٧ ٠

(٤٦) المجموع ج ٢٠ ص ٢٢٧ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٣٢ ٠

ووافق الحنابلة (٤٨) ما نص عليه الشافعية ، وارى ترجيح راى من قال بجواز قبول شهادة القائمين بهذه الصنائع لحاجة الجماعـــة الاسلامية اليها ، ولأن كل واحد لا يليها بنفسه فلو ردت بها الشـــهادة افضى الى ترك الناس لها ، فيشق ذلك عليهم .

ومما لا يعد فعله مخلا بالمروءة : الحداء :

وهو الانشاد الذى تساق به الابل . فهو مباح (٤٩) لا بأس به فى فعله واستماعه ، لما روت عائشة ـ رضى الله عنها ـ قالت كنا مع رسول الله ـ ﷺ فى سفر وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء ، وكان مع الرجال ، وكان انجشة مع النساء ، فقال النبى ـ ﷺ ـ لابن رواحة حرك بالقوم ، فاندفع يرتجز ، فتبعه أنجشة ، فأعتقت الابل ، فقال النبى ـ ﷺ ـ لأنجشة : رويدك رفقا بالقوارير » يعنى النساء .

ويجوز استماع نشيد الأعرابى وسائر انواع الانشـــاد ما لم يخرج الى حد الغنـــاء ، وذلك لما روى عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال : اردفنى رسول الله ـ ﷺ ـ وراءه ، ثم قال : (امعك شىء من شـــعر امية بن ابى الصلت ، فقلت : نعم ، فأنشدته بيتا ، فقال (هية) ، فانشدته بيتا ، فقال : (هية) حتى أنشدته مائة قافية .

وليس فى اباحة الشعر خلاف كما قال صاحب المغنى (٥٠) : (وليس فى اباحة الشعر خلاف ، وقد قال الصحابة والعلماء والحاجـــة تدعو اليه لمعرفة اللغـــة العربية والاستشهاد به فى التفسير ، وتعرف معانى كلام الله تعالى ، وكلام رسول اللـــه ـ ﷺ ـ ويستدل به على النسب والتاريخ وايام العرب .

فان قيل ذمه الله سبحانه ، فقال تعالى : (والشـــعراء يتبعهم

---

(٤٧) سورة الحجرات : ١٢ .
(٤٨) شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٥٥١ ، المغنى ج ٩ ص ١٧٠ .
(٤٩) البحر الرائق ج ٧ ص ٨٨ ، المدونة ج ٤ ص ٧٩ ، المجموع ج ٢٠ ص ٢٣٠ ـ ٢٣١ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤٢٢ .
(٥٠) ج ٩ ص ١٧٧ ـ ١٧٨ .

الغاوون) (٥١) ، وقال النبى - ﷺ - (لأن يمتلىء جوف احدكم قيحا حتى يريه خير له من أن يمتلىء شعرا) ، ومعنى يريه : يأكل جوفــه .

قلنا : اما الآية فالمراد بها من اسرف وكذب بدليل وصفه لهم بقوله (الم تر انهم فى كل واد يهيمون ، وانهم يقولون ما لا يفعلون) ، ثم استثنى المؤمنين ، فقال :(الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وذكروا الله كثيرا) (٥٢) ، ولأن الغالب على الشعراء قلة الدين والكذب وقذف المحصنات وهجاء الأبرياء سيما من كان فى ابتداء الاسلام ممن يهجو المسلمين ويهجو النبى - ﷺ - ويعيب الاسلام ويمدح الكفار فوقع الذم على الأغلب ، واستثنى منهم من لا يفعل الخصال المذمومة ، فالآية دليل على اباحته ومدح أهله المتصفين بالصفات الجميلة .

وأما الخبر فقال ابو عبيد معناه ان يغلب عليه الشعر حتى يشغله عن القرآن والفقه . وقيل المراد به ما كان هجاء وفحشا) .

ومما لا يخل بالمروءة : السؤال للحاجة (٥٣) ، والسائل اذا كان ممن يباح له المسألة ، ولم يقدر على كسب مباح يكفيه تجوز شهادته ولا ترد ، الا أن يكون اكثر عمره سائلا ، او يكثر ذلك منه ، فينبغى أن ترد شهادته ، لأن ذلك دناءة وسقوط مروءة .

ومن اخذ من الصدقة ممن يجوز له الأخذ من غير مسألة ، لم ترد شهادته لأنه فعل جائز لا دناءة فيه ، وان اخذ منها ما لا يجوز له وتكرر ذلك منه ردت شهادته ، لأنه مصر على الحرام .

ومن سأل من غير أن تحل له المسألة فأكثر ردت شهادته ، لأنه فعل محرما واكل سحتا وأتى دناءة .

---

(٥١) سورة الشعراء : ٢٢٤ .

(٥٢) سورة الشعراء : ٢٢٥ - ٢٢٦ - ٢٢٧ .

(٥٣) المدونة ج ٤ ص ٧٩ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٣٣ ، المغنى ج ٩ ص ١٨١ .

الفصل الثامن

فى
حفظ الشـــــــــاهد

اختلف الفقهاء فى اشتراط اليقظة والحفظ ، فلم يعتبر الأحناف هذا شرطا فى قبول الشهادة واكتفوا عنه باشتراط العقل ، وقالوا (من شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتى تقبل لو كان عدلا ، لأنه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضى) (١) .

واشترط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الســـلامة من الغفلة وكثرة الغلط ، واليك تفصيل ما قاله جمهور الفقهاء .

قال المالكية : الغفلة : ضد الفطانة . والمغفل : من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه . والبليـــد : فهو خال منها بالمرة ، فلا تصح شهادته مطلقا لا فيما يختلط ولا فيما لا يختلط .

والمغفل لا تقبل شهادته الا فيما لا يختلط فيه من البديهيات كرايت هذا يقطع يد هذا او يأخذ ماله .

وقال الشافعية : لا تقبل شهادة المغفل الذى لا يحفظ ، ولا يضبط ، فان شهد مفسرا ، وبين وقت التحمل ومكانه ، فزالت الريبة عن شهادته قبلت . ولا تقبل شهادة من كثر غلطه ونسيانه ، وأما اليسير ، فلا يقدح فى الشهادة ، لأنه لا يسلم منه أحد . قال الشافعى (٣) : ومعظم شهادات العوام يشوبها جهل وغرة وسهو ، فان كانوا عدولا يتعين الاستفصال ليتبين القاضى تثبتهم فى الشهادة .

---

(١) الهداية جـ ٣ ص ١٢٦ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٦٨ ، روضـــة الطالبين جـ ١١ ص ٢٤١ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٤١٨ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٣٦ .

وقال الحنابلة (٤) : يشترط فى الشاهد ان يكون موثوقا بقوله لتحصل غلبة الظن بصدقه ، ولذلك اعتبرنا العدالة ، ومن يكثر غلطه وتغفله لا يوثق بقوله ، لاحتمال ان يكون من غلطاته فربما شهد على غير من استشهد عليه او لغير من شهد له ، او بغير ما استشهد به ، واذا كان مغفلا فربما استزله الخصم بغير شهادته ، فلا تحصل الثقة بقوله ، ولايمنع من الشهادة وجود غلط نادر او غفلة نادرة ، لان احدا لا يسلم من ذلك ، فلو منع ذلك الشهادة لانسد بابها ، فاعتبرنا الكثرة فى المنع كاعتبارنا كثرة المعاصى فى الاخلال بالعدالة .

---

(٤) المغنى جـ ٩ ص ١٨٨ - ١٨٩ .

الفصل التاسع
فى
بصـــر الشـــاهد

اشترط الامام ابو حنيفة ومحمد (١) ـ رحمهما الله ـ ان يكون الشاهد بصيرا ، ولذا اختلف الفقهاء فى شهادة الأعمى تبعا لاختلافهم حول هذا الشرط واليك التفصيل :

أولا : شهادة الأعمى عند الاحناف (٢) :

لا تقبل شهادة الأعمى عند ابى حنيفة ومحمد سواء كان بصيرا وقت التحمل أولا .

وعند ابى يوسف تقبل شهادته اذا كان بصيرا وقت التحمل ، اذا كان المدعى شيئا لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الأداء ، فاذا كان شيئا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الأداء ، فاذا كان شيئا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الأداء لا تقبل شهادته اجماعا .

وجه قول ابى حنيفة ومحمد :

انه لابد من معرفة المشهود له والاشارة اليه عند الشهادة ، فاذا كان أعمى عند الأداء لا يعرف المشهود له من غيره ، فلا يقدر على اداء الشـــهادة .

وجه قول ابى يوسف :

ان اشترط البصر ليس لعينه بل لحصول العلم بالمشهود لـه وذا يحصل اذا كان بصيرا وقت التحمل .

---

(١) البدائع ٦ ص ٢٦٨ .

(٢) البحر الرائق ٧ ص ٧٧ ، البدائع ٦ ص ٢٦٨ .

ثانيا : مذهب المالكية (٣) :

يرى المالكية أن شهادة الأعمى فى الأقوال جائزة مطلقا سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الأقوال بسمعة ٠

وفى غير الأقوال وهى الأفعال فلا تجوز شهادته فيها مطلقا على المذهب علمها قبل العمى أم لا ٠

وقال بعض المالكية :

تجوز شهادته بالفعل ان علمه قبل العمى او بجس كما فى الزنا ٠

وجاء فى شرح العمدة :

تجوز شهادة الأعمى على الأقوال اذا كان فطنا ولا تشتبه عليه الأصوات ويتيقن المشهود له وعليه ، فان شك فى شىء من ذلك لم تجز شهادته ، ولا تقبل فى المرئيات الا ان يكون قد تحملها بصيرا ثم عمى ، وهو يتيقن عين المشهود عليه او يعرف بأسمه ونسبه ٠

ثالثا : مذهب الشافعية (٤) :

يجوز ان يكون الأعمى شاهدا فيما يثبت بالاستفاضة (٥) ، لان طريق العلم به السماع ، والأعمى كالبصير فى السماع ٠

ويجوز ان يكون شاهدا فى الترجمة لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم وسماعه كسماع البصير ٠

---

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٦٧/٤ ، مواهب الجليل ٦ ص ١٥٤ ، تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلى المالك ٨٠/٢ ٠

(٤) روضة الطالبين ٢٦٠/١١ ، المجموع ٢٦٣/٢٠ ٠

(٥) وهى الاشتهار بين الناس أن شيئا ما قد حدث ٠

ولا يجوز ان يكون شاهدا على الافعال كالقتل والغصب والزنـا، لأن طريق العلم بها البصر .

ولا يجوز أن يكون شاهدا على الأقوال كالبيع والاقرار والنكاح والطلاق اذا كان المشهود عليه خارجا عن يده :

وحكى عن المزنى انه قال : يجوز أن يكون شاهدا فيها اذا عرف الصوت ، واستند الى جـواز روايتـــه للحديث اذا عرف المحــدث بالصوت ، واستمتاعه بزوجته اذا عرفها بالصوت . وهذا خطـأ ، لأن من شرط الشهادة العلم ، وبالصوت لا يحصل له العلم بالمتكلم ، لأن الصوت يشبه الصوت ، ويخـــالف رواية الحديث ، والاستمتاع بالزوجة ، لأن ذلك يجوز بالظن ، وهو خبر الواحد .

واما اذا جاء رجل وترك فمه على اذنه وطلق ، أو اعتق ، أو اقر ويد الأعمى على رأس الرجل فضبطه الى أن حضر عند الحاكم فشهد عليه بما سمعه منه ، قبلت شهادته ، لأنه شهد عن علم .

وان تحمل الشهادة على قول او فعل وهو يبصر ثم عمى نظرت. فان كان لا يعرف المشهود عليه الا بالعين وهو خارج عن يده لم تقبل شهادته عليه ، لأنه لا علم له بمن يشهد عليه ، وان تحمل الشــهادة ويده فى يده وهو بصير ثم عمى ، ولم تفارق يــده حتى حضر الى الحاكم وشهد عليه قبلت شــهادته ، لأنه يشــهد عليه عن علم ، وان تحمل الشهادة عن رجــل يعرفه بالاسم والنسب وهو بصــير ثم عمى قبلت شهادته ، لأنه يشهد على من يعلمه .

رابعا - يرى الحنابلة (٦) :

أن شــهادة الأعمى تجوز فى المســموعات اذا تيقن صـــوت المشــهود عليــه .

وتجوز شهادة الأعمى بما رآه قبل عماه اذا عرف الفاعل باسمه

---

(٦) شرح منتهى الارادات ٥٥١/٣ ، كشاف القناع ٤٢٦/٦ - ٤٢٧ .

ونسبه ، لأن العمى فقد حاسة لا يخل بالتكليف ، فلا يمنع قبول الشهادة كالصمم ، فان لم يعرفه اى لم يعرف الأعمى الا بعينه قبلت شهادته ، اذا وصفه الأعمى للحاكم بما يتميز بـــه ، لأن المقصود تمييز المشـــهود عليه من غيره ، وقد حصل فوجب قبوله لذلك • وكذا ان تعذرت رؤيـــة المشـــهود له الموت أو غيبة بشرط تقـــدم دعـــوى من نحو وارثـــه او وكيلـــه •

وان شهد عند الحاكم ثم عمى او خرس او صم أو جن او مات لم يمنع الحاكم بشهادته ان كان عدلا ، لأن ذلك معنى طرا بعد اداء الشهادة لا يقتضى تهمة فى حال الشهادة ، فلا يمنع قبولها ، بخلاف الفسق فانه يورث تهمة حال الشهادة •

خامسا : المذهب الظاهرى (٧) :

شهادة الأعمى مقبولة كالصحيح • ووافق الظاهرية كثيرون منهم : ابن عباس ، والزهرى وعطـــــاء ، والقـــاسم بن محمد ، شريح ، وابن سـيرين •

حصر المذاهب فى المسالة :

وبعد العرض السابق للمذاهب تفصيلا نجمل المذاهب متفقة او او مختلفـة فيمـا يأتى :

المذهب الأول :

يمنع قبول شـــهادة الأعمى مطلقا ، وهــذا قول أبى حنيفة ومحمـــد ، وروى ذلك عن على بن أبى طالب ، والحسن ، والنخعى وغــيرهم •

المذهب الثـانى :

تجوز شهادة الأعمى فى كل شىء كالصحيح ، وهو قول الظاهرية ومن معهم • وعليه القول والعمل عند الحنابلة •

---

(٧) المحلى ٤٣٣/٩ •

ثالثـا : المذهب الثـالث :

تجوز فى الأقـــوال مطلقا لا فى الأفعال ، ويرى البعض انهـــا لا تجوز مطلقا فى الأفعال · وتجوز فى بعض الأقوال دون الآخر ·

واختلفوا أيضا فيمن تحمل الشهادة وهو يبصر ثم عمى · وممن قال بهذا المذهب : المالكية ، والشافعية ، وأبو يوسـف من الأحنـــاف بشرط ان يكون المدعى لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الأداء ، وهـو قول الحسن البصرى ، واحد قولى بن أبى ليلى ·

الأدلــة

اولا : ادلة المانعين قبول شهادة الأعمى :

استدلوا بمـا يأتى :

١ ـ قالوا : الأداء يفتقر الى التمييز بالاشـــارة بين المشـــهود له والمشهود عليه ، ولا يميز الأعمى الا بالنغمـة وفيه شـــبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسـبة لتعريف الغـــائب دون الحاضر ، فصار كالحدود والقصاص (٨) ·

٢ ـ وروى عن على بن ابى طالب انه قـال لا تقبـــل شـــــــهادة الأعمى (٩) ·

٣ ـ واستدل أصحاب هذا الرأى على رد شهادة من ادى بصيرا ثـم عمى بقولهم : ان قيـام الأهليـة شـــــرط وقت القضاء لصيرورة الشهاد قحجة عند القضاء ، ولا قيام لها بالعمى فصار كما اذا خرس او جن أو فسـق ، بخـلاف ما اذا ماتوا أو غابـوا ، لأن الأهليـة بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت (١٠)

---

(٨) الهداية ١٢٢/٣ ·
(٩) المحلى ٤٣٣/٩ ·
(١٠) مجمع الأنهر ١٩٥/٢ ·

ثانيـا : ادلة المجوزين :

استدل القائلون بجواز شهادة الأعمى مطلقا بما يأتى :

١ - قوله تعالى : (واستشهد واشهيدين من رجالكم) ٠

دل قوله تعالى (من رجالكم) (٥) على ان الاعمى من اهل الشهادة لكن اذا علم يقينا (١١) ٠

٢ - وروى عن عائشة - رضى الله عنها - قالت (سمع النبى - ﷺ رجلا يقرأ فى المسجد فقال : رحمه الله لقد اذكرنى كذا وكذا آية اسقطتهن من سورة كذا وكذا) ، وزاد عباد بن عبد الله عن عائشة (تهجـد النبى ﷺ فى بيتى ، فسـمع صوت عبـاد يصلى فى المسجد فقال : يا عائشة ، أصوت عبـاد هـذا ؟ قلت : نعم ٠ قال : اللهـم ارحم عباد) (١٢) ٠

وجـه الـدلالة :

دل هذا على ان النبى ﷺ اعتمد على الصوت من غير ان يرى صاحبه ، فدل ذلك على جواز شهادة الأعمى ٠واستشهد صـاحب فتح البارى بآذان ابن ام مكتوم ، وكان رجلا اعمى على جواز شـهادة الأعمـى (١٣) ٠

٣ - ولأن الأعمى رجل عـدل مقبـول الرواية فقبلت شـهادته كالبصـير (١٤) ٠

ثالثـا : أدلة المفصلين :

(أ) استدل القائلون بقبول الشهادة فى الأقوال دون الأفعـال

---

(١١) القرطبى ١١٩٨/٢ ٠
(١٢) البخـارى ٦٩/٢ ٠
(١٣) فتح البارى ٣١٢/٥ - ٣١٤ ٠
(١٤) المغنى ٩ ص ١٨٩ ٠

بأن الأقوال تدرك بالسمع ، والأعمى يشارك البصير فيه (١٥) . ويؤيد هذا اعتماد النبى على السمع دون ان يرى صاحبه كما جاء فى رواية عائشة السابقة .

(ب) دليل من منع شهادة الأعمى فى الأفعال وقبلها فى بعض الأقوال :

الأفعال لا تجوز شهادة الأعمى عليها ، لان طريق العلم بها البصر ، وهو فاقده (١٦) .

ولا تقبل شهادة الأعمى فيما يحتاج الى السمع والبصر معا من الأقوال كالنجاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها ، لأنه لابد من السمع والبصر معا ، فلا يصح منه التحمل اعتمادا على الصوت ، فان الأصوات تتشابه ويتطرق اليها التخييل والتلبيس ، مع انه لا ضرورة الى شهادته للاستغناء بالبصراء ، بخلاف الوطء ، فان له أن يطأ زوجته اعتمادا على صوتها بالاجماع للضرورة ، ولأن الوطء يجوز بالظن (١٧) .

● دليل قبول شهادة من تحمل هو يبصر ثم عمى ، قالوا : العلم بالمعاينة حصل عند التحمل ، ومن حصل له العلم بالمعاينة عند التحمل صح تحمله لا محالة ، والأداء انما يكون بالقول ، ولا خلل فى القول ، لأن لسانه غير موف ، فكان المقتضى لصحة التحمل والأداء موجودا ، والمانع وهو عدم التعريف منتف ، لأن التعريف يحصل بالنسبة فصار كالشهادة على الميت بالدين فانها تقبل بالاتفاق اذا ذكر نسبته (١٨) .

---

(١٥) المجموع ٢٦٣/٢٠ .
(١٦) المرجع السابق .
(١٧) روضة الطالبين ٢٦٠/١١ .
(١٨) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٤٧٣/٦ .

مناقشـــة الأدلـــة

أولا : ناقش المجوزون أدلة المانعين بما يأتى :

١ ـ ما قالوه من التميز بالاشارة مردود لأنــه لا خلاف فى قبــول رواية الأعمى ، وجواز استماعه من زوجته اذا عرف صوتها ، وصحة قبوله النكاح ، فجاز كل ذلك دون التوقف على الاشارة منه ، واختلاط الأصوات على الأعمى مردود لأن جواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصـــور ٠

وقد اعتبر المانعون النغمة مميزة للأعمى فيما هو اعظم خطرا من الأموال وهو وطء زوجته وجاريته ، فانه لا يميزها عن غيرهما الا بالنغمة وذلك تناقض (١٩) ٠

٢ ـ وأما الاستدلال بما ورد عن على ـ رضى الله عنه ـ انــه رد شهادة الأعمى فمردود ، لأن هذه واقعة حال لا عموم لها ، فجاز كونه كان فى حد ونفيه (٢) ٠

وقال ابن حزم (٢٠) : (لا يصح هذا عن على ، لأنه من طريق الأســود بن قيس عن أشياخ من قومه أو عن الحجاج بن ارطأة ، وقد روى عن ابن عباس خلاف ذلك فسقط هذا القول) ٠

٣ ـ ورد قولهم قيام الأهلية شرط وقت القضاء ٠٠ الخ بأن العمى معنى طرأ بعـــــد اداء الشهادة لا يورث تهمة فى حال الشهادة ، فلم يمنع قبولهـــا كالموت وفارق الفســق ، فانه يورث تهمـــة حال الشـــهادة (٢١) ٠

---

(١٩) المغنى ٩ ص ١٨٩ ، شرح العناية على الهداية بهامش فتــــح القدير جـ ٦ ص ٤٧٤ ٠

(٢٠) فتح القدير جـ ٦ ص ٤٧٤ ٠

(٢١) المحلى جـ ٩ ص ٤٣٤ ٠

(٢٢) المغنى جـ ٩ ص ١٩٠ ٠

وأيضا يرد عليهم بأن فقد حاسة لا يخل بالتكليف فلا يمنع العمى قبول الشـــهادة كالصـــمم (٢٣) ٠

ثانيــا : مناقشة ادلــة المفصلين :

نوقشت أدلة المجوزين فى البعض دون البعض الآخر بما يأتى :

١ - من سوى بين الأعمى والبصير فى القول فقوله مردود ، لأن الشهادة شرطها العلم ، وبالصوت لا يحصـــل له العلم بالمتكلم ، لأن الصوت يشـــبه الصوت ، ويخـــالف رواية الحديث والاستمتاع بالزوجة ، لأن ذلك يجوز بالظن وهو خبر الواحد (٢٤) ٠

٢ - ورد قولهم تقبل فى بعض الأقوال دون البعض الآخر بـــأن السمع احد الحواس التى يحصل بها اليقين ، وقد يكون المشهود عليه من الفه الأعمى وكثرت صحبته له وعرف صـوته يقينـــا ، فيجب ان تقبل شهادته فيما تيقنه كالبصير ، ولا سبيل الى انكار حصـــــول اليقين فى بعض الأحـــوال (٢٥) ٠

٣ - ورد أبو حنيفة ومحمد على قول الشـــافعى وأبى يوسف الأداء يكون بالقول ولا خلل فى القول فقالا : هذا مردود لأن الأداء لا يقتصر على القول وانما يحتاج الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه وهذا لا يكون الا بالاشارة ، والأعمىيفتقدها فبطلت شهادته (٢٦)٠

ورد ابن حزم ادلة المفصـــلين فقـــال (٢٧) : (وأما من أجـــازه فى الشىء اليسير دون الكثير فقوله فى غاية الفساد ، لأنه لا برهان على صحته ، وما حرم الله تعالى من الكثير الا ما حرم من القليل ،

---

(٢٣) كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٢٧ ٠
(٢٤) المجموع جـ ٢٠ ص ٢٦٣ ٠
(٢٥) المغنى جـ ٩ ص ١٨٩ ٠
(٢٦) فتح القدير جـ ٦ ٤٧٤ ٠
(٢٧) المحلى جـ ٩ ص ٤٣٣ ٠

وقد صح عن النبى ﷺ (من اقتطع بيمينه مال مسلم ولوقضيبا من أراك أوجب الله له النار) .

وأما من قبله من الأنساب فقط فقسمة فاسدة ، فانه لا يعرف الأنساب الا من حيث يعرف المخبرين بغير ذلك ، والمشهدين له منهم فقط ، فبطل هذا القول أيضا) .

الـرأى الراجـح :

وبعد العرض السابق لأقـوال الفقهاء فى المسألة وذكر بعض الأدلة على ذلك ، ومناقشة ما أمكن منها ، فان الظاهر يؤيد الـرأى القائل بالجواز لما جاء به من أدلة خلت من المناقشة ، ولما جـرى عليه عمل السلف حيث قال ابن حزم (وما نعلم فى الضلالة بعـد الشرك والكبائر أكبر ممن دان الله برد شهادة جابر بن عبد الله ، وابن أم مكتوم ، وابن عباس ، وابن عمر) .

ومع هذا فانى أرى أن تقيد شهادته فى الحدود بمـا قيده به الحنابلة وهو التيقن فى الصـوت ، وأن يكون بقية الشـهود غير عميان ، لأن الحدود يحتاط فيها بما لا يحتاط فىغيرها - والله اعلم - .

الفصل العاشر

في
المحـــــــدود

من حد فى زنا او قذف او خمر أو سرقة ثم تاب وصلحت حاله فهل تقبل شهادته املا ؟

وبمعنى آخر هل يشترط فى الشاهد أن لا يكون محدودا أولا ؟

ومع ان الفقهاء اختلفوا فى قبول شهادة المحدود بعد توبتـــه الا ان احدا منهم لم ينص فى كتبه على اشتراط السلامة من الحـــد الا الاحناف فانهم شرطوا ذلك وخصصوه بالقذف وقالوا : يشـــترط الا يكون الشاهد محدودا فى قذف وهو شرط الأداء عندنا (١) ٠

واليك اقوال الفقهاء فى هذه المسألة :

أولا : مذهب الأحناف (٢) :

يشترط فى الشهادة ان لا يكون محدودا فى قذف وان تاب ٠

والمحدود فى غير القذف تقبل شهادته ان تاب ٠ ولو حد الكافر فى قذف ثم أسلم تقبل شهادته ، وهو قول شريح ٠

ثانيـا : مذهب المالكية (٣) :

جاء فى المدونة : ان المحـــدود تجـوز شـــهادته ان تاب فى قول مالك ٠

---

(١) البدائع ج ٦ ص ٢٧١ ٠
(٢) الهداية ج ٣ ص ١٢٢ ٠
(٣) المدونة ج ٤ ص ٨٢ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٦٢ ٠

وقال ابن عرفة : كل من حـد فى قـذف او غيره وتاب جازت شهادته فى غير ما حد فيه وهو المشهور .

وروى ابن نافع وابن عبد الحكم انها ايضا تصح فيما حد فيـه قذف أو غيره ، وقاله ابن كنانة واصبغ وهو ظاهر كتاب الديات من المدونة بشرط توبة المحدود .

ثالثـا : مذهب الشافعية (٤) :

تقبل شهادة المحدودين فى القـذف وفى جميـع المعـاصى اذا تابوا ، فأما من اتى محرما حـد فيه فتقبل شهادته . بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن صدق توبته ، لأن التوبة من أعمال القلوب ، وهـو مثهم باظهارها لترويج شهادته ، وعودولايته ، فاعتبر الشـرع ذلك ليقوى ما ادعاه .

وقدرها الأكثرون من الأصحاب بسنة ، لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة اثرا بينا فى تهييج النفوس لما تشتهيه ، فاذا مضـت على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة .

رابعـا : يـرى الحنـابلة (٥) :

ان شهادة القاذف لا تقبل حـد أو لم يحد حتى يتـوب .

وجملته : أن القاذف ان كان زوجا فحقق قذفه ببينة او لعـان ، أو كان اجنبيا فحققه بالبينة أو باقرار المقذوف ، لم يتعلق بقـذفه فسق ولا حد ولا رد شهادة ، وان لم يحقق قذفـه بشىء من ذلك تعلق به وجود الحد عليه والحكم بفسقه ورد شهادته ، فان تاب لم يسقط عنه الحد وزال الفسق بلا خلاف وتقبل شهادته عندهم .

---

(٤) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٣٨ ، الام جـ ٧ ص ٤١ .
(٥) شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٥٤٧ – ٥٤٨ ، المغنى جـ ٩ ص ١٩٧ .

خامسا : وقال الظاهرية (٦) :

من حد فى زناه ، او قذف ، او خمر ، او سرقة ، ثم تاب وصلحت حاله ، فشهادته جائزة فى كل شئ وفى مثل ما حد فيه ، الا حيث جاء النص ولا نعلمه وبالنظر فيما سبق يمكن حصر الاقوال فى الآراء الآتية :

الـــرأى الأول :

تقبل شهادة المحـدود فى كل شئ ان تاب وصـــلحت حاله ، وهذا رأى المالكية فى المشهور عندهم والشافعى ، واحمد ، واسحق، واهل الظاهر ، وصح عن بعض الصحابة والتابعين .

الـــرأى الثـــانى :

تقبل شهادة المحدود ان تاب فى غير القذف . اما المحـدود فى القذف خاصة فلا تقبل شهادته وان تاب ، وهو قول ابى حنيفة واصحابه وشريح ، وسفيان . وقال بعض المالكية تقبل شهادة المحدود فى غـير ما حد فيه ان تاب سواء كان المحدود فيه قذفا او غيره .

الـــرأى الثـــالث :

لا تقبـل شهادة المحـدود مطلقا (٧) .

الأدلـــة

اولا : ادلة القائلين بقبول شهادة المحدود فى كل شئ بعد توبته :

١ ـ قوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون . الا الذين تابـــوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفـور رحيـــم) (٨) .

وجـــه الـدلالة :

استثنى الحق تبارك وتعالى التائبين من قوله تعالى (ولا تقبلوا

---

(٦) المحلى جـ ٩ ص ٤٣١ .

(٧) المحلى جـ ٩ ص ٤٣١ .

(٨) الآيتان : الرابعة والخامسة من سورة النور .

لهم شـــهادة ابدا) بقوله (الا الذين تابوا) ، والاستثناء من النفى اثبات ، فيكون تقديره (الا الذين تابوا) فاقبلوا شهادتهم وليســـوا بفاسقين (٩) .

٢ - وقال الشافعى (١٠) - رحمه الله تعـــالى - بلغنى عن ابن عباس انه كان يجيز شهادة القاذف اذا تاب .

وسئل الشعبى عن القاذف فقال : أيقبل الله توبته ولا تقبلون شـــهادته .

٣ - ويدل على ذلك ايضا : اجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فانه يروى ان عمر جلد ابا بكرة وشبل بن معبد ونافعا بقذف المغيرة، ثم استتابهم وقال : من تاب قبلت شـــهادته ، ولم ينكر ذلك منكر فكان اجماعا (١١) .

٤ - ولأن القاذف تاب من ذنبه ، فقبلت شـــهادته كالتائب من الزنا . يحققه ان الزنا اعظم من القذف به ، وكذلك قتل النفس التى حرم ، وســـائر الذنوب اذا تاب فاعلهـــا قبلت شـــهادته ، فهذا أولـــى (١٢) .

ثانيـــا : دليـــل الـــرى الثـــانى :

استدل الأحناف على ما ذهبوا اليه بما يأتى :

١ - قوله تعالى : (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) .

وجـــه الاستدلال :

ان الله تعالى نص على الأبد ، وهو مالا نهاية له ، والتنصيص عليـــه ينـــافى القبـــول فى وقت ما ، وأن معنى قوله (لهم) اى

---

(٩) القرطبى ج ٧ ص ٤٥٧٠ ، ، المغنى ج ٩ ص ١٩٨ .

(١٠) الأم ج ٧ ص ٤١ .

(١١) المغنى ج ٩ ص ١٩٨ ، فتح البارى ج ٥ ص ٣٠١ .

(١٢) المغنى ج ٩ ص ١٩٨ .

للمحدودين فى القـذف ، وبالتوبة لم يخـرج عن كونه محدودا فى قذف (١٣) ٠

وجـــاء فى القرطبى (الآيــة تضـمنت أحـكام فى القــاذف : جلــده ، ورد شهادته ابــدا ، وفسقه ، فالاستثناء غير عامــل فى جلــده باجماع ، وعامل فى فسقه باجماع ٠ واختلف الناس فى عمله فى رد الشهادة فقال أبو حنيفة ومن معه : لا يعمل الاستثناء فى رد شهادته، وانما يزول فسقه عند الله تعالى ٠ واما شهادة القاذف ، فلا تقبـــل البتة ولو تاب واكذب نفسه ولا بحال من الأحوال (١٤) ٠

٢ ــ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود فى الاسلام) (١٥) ٠

فشهادة المحدود لا يصح منها شىء ، والقاذف محدود فلا تصح شــــــهادته ٠

٣ ــ وروى من طريق ابن جريج عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس شهادة القاذف لا تجوز وان تاب ٠

وعن قيس ابن عاصم كان أبو بكرة اذا اتاه رجل يشهده قال له : اشهد غيرى فان المسلمين قد فسقونى) (١٦) ٠

٤ ــ ولأن رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف ، لأن فيه معنى الزجر لأنــه يؤلم قلبــه كما أن الجــلد يؤلم بدنــه وقد آذاه بلسانه فعوقب باهدار منفعة لســـانه جزاء وفاقا فيبقى بعــد التوبة كاصله وهو الجلد ، لأن رد شــهادته من تمام حده ، واصـــل الحد لا يرتفع بالتوبة ، فكذا المتمم له بخلاف المحــدود فى غير القذف ،

(١٣) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير جـ ٦ ص ٤٧٤ ٠
(١٤) القرطبى جـ ٧ ص ٤٥٧١ ٠
(١٥) نصب الراية جـ ٤ ص ٨٣ ٠
(١٦) المحلى جـ ٩ ص ٤٣١ ٠

لأن الرد للفسق ولم يبق بالتوبة اذا التائب من الذنب كمن لا ذنب له (١٧) .

ثالثا : دليل القائلين برد شهادة المحدود مطلقا :

عن عبيد الله بن أبى حميد عن أبى المليح الهذلى ، قال : كتب عمر بن الخطاب الى أبى موسى الأشعرى كتابا جاء فيه : (المسلمون عدول بعضهم على بعض ، الا محدودا فى حد أو مجربا فى شهادة زور ، أو ظنينا فى ولاء ، أو قرابة) (١٨) .

فدل ذلك على ان المحدود لا تقبل شهادته ايا كان نوع الحد .

مناقشة الأدلة

اولا : مناقشة ادلة الرأى الأول :

ناقش الأحناف ادلة الجمهور بما يأتى :

١ - نوقشت الآية بأن الاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله : (وأولئك هم الفاسقون) ، وهو ليس بمعطوف على ما قبله ، لأن ما قبله طلبى وهو اخبارى (١٩) .

والمسألة محررة فى الأصول وهى ان الاستثناء اذا تعقب جملا متعاطفة هل ينصرف الى الكل او الى الأخيرة ، وعند الأحناف ينصرف الى الأخيرة ، وقد تقدم ثلاث جمل هى : (فاجلدوهم ، ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ، وأولئك هم الفاسقون) ، والظاهر من عطف ولا تقبلوا انه داخل فى حيز الحد للعطف مع المناسبة وقيد التأبيد ، اما المناسبة فلأن رد شهادته مؤلم لقلبه مسبب عن فعل لسانه ، كما انه آلم قلب المقذوف بسبب فعل لسانه ، بخلاف

---

(١٧) الكفاية فى صلب فتح القدير ج ٦ ص ٤٧٥ - ٤٧٦ .
(١٨) نصب الراية ج ٤ ص ٨١ .
(١٩) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ج ٦ ص ٤٧٥ .

قوله - ﷺ - (جلد مائة وتغريب عام) (٢٠) ، فانه لا يناسب الحد ، لأنه ربما يصلح مانعا فى المستقبل من فعله ، والتغريب سبب لزيادة الوقوع ، لأنه لغربته وعدم من يعرفة لا يستحى من احد يراقبه ، فاذا فرض ان له داعية الزنا أوسع فيه ، وكذا قيد التأبيد لا فائدة له الا تأبيد الرد والا لقال (ولا تقبلوا لهم شهادة وأولئك هم الفاسقون) جملة مستأنفة لبيان تعليل عدم القبول ، ثم استثنى الذين تابوا ، وهـذا لأن الرد على ذلك التقـدير ليس الا للفسق ويرتفع بالتـوبة فلا معنى للتأبيـد على تقـدير القبـول بالتـــوبة ، وأما رجـــوع الاســـتثناء الى الكل فى قوله تعـــالى فى المحـــاربين أن يقتـــلوا أو يصلبوا الى قوله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) حتى سقط عنهم الحد ، فلدليل اقتضاه ، وهو قوله تعالى (من قبل أن تقدروا عليهم) ، فانه لو عاد الى الأخيرة وهو قوله تعالى : (ولهم عذاب عظيم) لم يبق لقوله (من قبل أن تقدروا عليهم) فائدة للعلم بأن التوبة تسقط العذاب ، ففائدة قوله تعالى (من قبل أن تقـدروا عليهم) ليس الا سقوط الحد ، وهذا لأنا انما نقول يعود الاستثناء الى الأخيرة فقط اذا تجرد عن دليل عوده الى الكل ، فأما اذا اقترنت بـه عاد اليها كما يقول هو ان عوده الى الكل اذ تجـرد عن دليـل عوده الى الأخير فقط ، ولو اقترنت به عاد اليهـــا فقط ، وحينئذ فالقياس على سائر الحدود غير صحيح ، لأنها لم تقترن بما يوجب ان الرد من تمام الحد ، فكان قياسا فى مقابلة النص . لا يقـال رد الاستثناء الى الجملة الأخيرة ينفى الفـــائدة ، لأنه معلوم شرعا ان التوبة تزيل الفسق بغير هـــذه الآية ، لأنا نقـول كون التوبة تزيل استحقاق العقاب بعد ثبوته لا يعرف عقـلا بل سمعا ، وذلك بايراد ما يدل عليه من السمع ، وهذا منه ، وكون آية اخرى تفيده لا يضر للقطع بأن طريق القـــرآن تكرار الدوال خصوصـــا اذا كان مطلوب التأكيد كأقيموا الصلاة ، وقد تكرر قوله تعـــالى (الا الذين تابوا) لذلك الغرض . وانما كان هذا منه تعالى رحمة للعباد ليؤكد هـــذا المعنى ، ولأنه اذا لم يذكره الا فى موضع واحد فعسى ان لا يســـمعه

---

(٢٠) سبل السلام جـ ٤ ص ٥ .

بعض الناس ، فاذا تعددت مواضعه فمن لم يسمع تلك الآية سمع تلك ، ومن لم يسمع تلك سمع اخرى ، فكان فى تعداد افادة هذا المعنى نصب مظنة علمه لكل أحد مع تأكيد جانب عفوه (٢١) ٠

وأجاب الحنابلة عن ذلك فقالوا (٢٢) :

١ - أن قالوا انما يعود الاستثناء الى الجملة التى تليه بدليل أنه لا يعود الى الجلد قلنا : بل يعود اليه أيضا لأن هذه الجمل معطوف بعضها على بعض بالواو ، وهى للجمع تجعل الجمل كلها كالجملة الواحدة ، فيعود الاستثناء الى جميعها الا ما منع منه مانع ، ولهذا لما قال النبى - ﷺ - : (لا يؤمن الرجل فى بيته ولا يجلس على تكرمته الا باذنه) ، عاد الاستثناء الى الجملتين جميعا ، ولأن الاستثناء يغاير ما قبله ، فعاد الى الجمل المعطوف بعضها على بعض بالواو كالشرط ، فانه لو قال امرأته طالق وعبده حر ان لم يقم عاد الشرط اليهما ، كذا الاستثناء ، بل عود الاستثناء الى رد الشهادة أولى ، لأن رد الشهادة هو المأمور به فيكون هو الحكم ، والتفسيق خرج مخرج الخبر ، والتعليل لرد الشهادة ، فعود الاستثناء الى الحكم المقصود أولى من رده الى التعليل ٠

٢ - ونوقش ما روى عن ابن عباس والشعبى بأنه وردت اقوال تعارض ذلك منها ما اخرجه عبد الرزاق من رواية عطاء الخراسانى عن ابن عباس (لا تقبل شهادة القاذف ، توبته فيما بينه وبين الله)٠

ورد صاحب فتح البارى (٢٣) هذه المناقشة فقال : هو منقطع، ولم يصب من قال انه سند قوى ٠

وقال صاحب المحلى (٢٤) واما الرواية عن ابن عباس فضعيفة والأظهر عنه خلاف ذلك) ٠

---

(٢١) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٤٧٥ - ٤٧٦ ٠
(٢٢) المغنى ج ٩ ص ١٩٨ - ١٩٩ ٠
(٢٣) فتح البارى ج ٥ ص ٣٠٤ - ٣٠٥ ٠
(٢٤) المحلى ج ٩ ص ٤٣٣ ٠

٣ — وناقش الأحناف الدليل الثالث فقالوا (٢٥) : (وأما ما روى عن عمر — رضى الله عنه — أنه قال لأبى بكرة تب أقبل شهادتك ففى ثبوته نظر ، لأنه رواية عمرو بن قيس ، ولو تركنا النظر فى ذلك كان معارضا بما قاله لأبى موسى الأشعرى فى كتابه له (والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا فى قذف او مجربا فى شهادة زور او ظنينا بقرابة ، وقد قدمنا عنه عليه السلام من رواية ابن ابى شيبة قوله — ﷺ — (المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف) .

وأجاب ابن حزم على ما قاله الأحناف فقال (٢٦) :

(ان ما ذكروه من ان المسلمين عدول بعضهم على بعض ، فهو خبر فاسد ، لأنه روى من طريق حجاج بن ارطاه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده) .

٤ — ورد قياس المحدود فى القذف على المحدود فى غيره وذلك لأن رد شهادة القاذف من تمام حده ، وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة ، فكذا المتمم له بخلاف المحدود فى غير القذف ، لأن الرد للفسق ولم يبق بالتوبة اذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له (٢٧) .

ثانيا : مناقشة أدلة الرأى الثانى :

ناقش أصحاب الرأى الأول أدلة الرأى الثانى بما يأتى :

١ — رد قولهم انما استثنى تعالى بالتوبة من الفسق فقط بأن هذا تخصيص للآية بلا دليل ، بل الاستثناء راجع الى المنع من قبول شهادتهم من أجل فسقهم والى الفسق ، وهذا لا يجوز تعديه بغير نص (٢٨) .

---

(٢٥) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٤٧٦ .
(٢٦) المحلى ج ٩ ص ٤٣٣ .
(٢٧) الكفاية فى صلب فتح القدير ج ٦ ص ٤٧٦ .
(٢٨) المحلى ج ٩ ص ٤٣٢ .

٢ - ونوقش الحديث بأنه ضعيف لوجود الحجاج بن ارطاة فى سنده ، قال ابن عبد البر : لم يرفعه من روايته حجة وقد روى من غير طريقه ، ولم تذكر فيه هذه الزيادة ، فدل ذلك على انها من غلطه ، ويدل على خطئه قبول شهادة كل محدود فى غير القـذف بعد توبته ، ثم لو قدر صحته فالمراد به من لم يثب بدليل كل محدود تائب سوى هـذا (٢٩) .

٣ - ونوقش الدليل الثالث بأن الرواية عن ابن عباس ضـعيفة والأظهر عنه خلاف ذلك .

وأما الرواية عن أبى بكرة أن المسـلمين فسقونى فمعاذ اللـه أن يصح ما سمعنا أن مسلما فسق أبا بكرة والا امتنع من قبول شـــهادته على النبى - ﷺ - فى احكام الدين (٣٠) .

٤ - وردوا الدليل الرابع بقولهم : (القاذف تقبل شهادته ، لأن الله عز وجل أمر فى الآية بضربه ، وامر ان لا تقبل شهادته ، وسماه فاسقا ، ثم استثنى له الا ان يتوب ، والاستثناء فى سياق الكلام على اول الكلام وآخره فى جميع ما يذهب اليه اهل الفقه الا ان يفـرق بين ذلك خبر ، وليس عند من زعـــم أنه لا تقبل شـــهادته ، فبطل قولهم) (٣١) .

ثالثا : مناقشة أدلة الرأى الثـالث :

نوقش دليلهم بأن فى روايته عبـد الله بن ابى حميـد وهـو ضعيف (٣٢) ، فلا يصح الاستدلال به .

الـــرأى المختـــار :

وبعد عرض الآراء وأدلتها ومناقشة ما أمكن مناقشة منها يترجح

---

(٢٩) المغنى ٩ ص ١٩٩ .
(٣٠) المحلى ج ٩ ص ٤٣٣ .
(٣١) الأم ج ٧ ص ٤١ .
(٣٢) نصب الراية ج ٤ ص ٨٢ .

لى الراى الأول ، وهو القائل بأن شهادة المحدود تقبل فى كل شىء ان تاب ، وذلك لقـوة أدلتـه ، ولأن الأمـة أجمعت على أن التـوبة تمحو الكفر ، فيجب أن يكون ما دون ذلك أولى .

وقال ابو عبيد : « الاستثناء يرجع الى الجمل السابقة ، وليس من نسب الى الزنى بأعظم جرما من مرتكب الزنى ، ثم الزانى اذا تاب قبلت شهادته لأن التائب من الذنب كمن لا ذنب له ، واذا قبل الله التوبة من العبد كان العباد بالقبول اولى .

وقال الزجاج : وليس القاذف بأشـد جرما من الكافر ، فحقـه اذا تاب واصلح ان تقبل شهادته (٣٣) ـ واللـه اعلم .

---

(٣٣) القرطبى جـ ٧ ص ٤٥٧٣ .

الفصل الحادي عشر

فى
نفى التهمـــة عن الشـــاهد

اختلف الفقهــاء فى اشتراط نفى التهمــة فعده بعضهم شرطا فى قبول شهادة الشاهد كالأحناف والشافعية .

فقال الأحناف (١) : (ومنها أن لا يجر الشاهد الى نفســـه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما بشهادته لقوله ـ ﷺ ـ (لا شــهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم) ، ولأن شهادته اذا تضمنت معنى النفع والدفع فقد صار متهما ، ولا شــهادة للمتهم على لســان رسول الله ـ ﷺ ـ ، ولأنه اذا جر النفع الى نفسه بشهادته لم تقع شهادته للــه تعالى عز وجل بل لنفسه ، فلا تقبل) .

وقال الشافعية (٢) : (ومن شرط الشــاهد أن يكون غير متهم فى شهادته ، لقوله تعالى : (ذلك أقسط عند الله وأقوم للشـــهادة وأدنى أن لا ترتابوا) ، والريبة حاصلة بالتهم ، ولما روى الحاكم أن النبى ـ ﷺ ـ قال : (لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة) ، والظنة التهمة ، والحنة العداوة) .

وعده البعض الآخر مانعا من موانع الشهادة .

فقال المالكية (٣) : (ان شهادة الشاهد اذا كانت تجر له نفعا فلا تجوز) .

وقال الحنابلة (٤) : (الموانــع جمع مانع من منع الشىء اذا

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ٢٧٢ .
(٢) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٢٧ .
(٣) مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٦٨ .
(٤) كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٢٧ ـ ٤٣٠ .

حال بينه وبين مقصوده ، فهذه الموانع تحول بين الشهادة ومقصودها ، فان المقصود منها قبولها والحكم بها ، وهى ستة منها أن يجر الشاهد الى نفسه نفعا بشهادته وأن يدفع عن نفسه ضررا) ٠

وسواء كان نفى التهمة شرطا فى قبول الشهادة أو وجودها مانعا ، فان النتيجة واحدة وهى أن المتهم لا تقبل شهادته ، ولكن ما هى التهمة التى ترد بها الشهادة ؟

اختلف الفقهاء فى حقيقة التهمة التى بها ترد الشهادة ، وترتب على هذا اختلافهم فى أشياء كثيرة ، فمن اعتبرها تهمة قال برد الشهادة ومن لم يعتبرها قال بقول الشهادة ، واليك تفصيل بعض الأمور المختلف فيها وذلك من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول

فى
حكم شهادة الأصل لفرعه وعكسه

اختلف الفقهاء فى قبول شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله على الوجه الآتى :

الفريق الأول :

ويرى أن شهادة الوالد لولده لا تقبل ولا لولد ولده وان سفل ، وسواء فى ذلك ولد البنين وولد البنات ، ولا تقبل شهادة الولد لوالده ، ولا لوالدته ولا جده ولا جدته من قبل أبيه وأمه وان علوا ، وسواء فى ذلك الآباء والأمهات وآباؤهما وأمهاتهما ٠

وبه قال الاحناف (٥) وعللوا لذلك بقولهم : (لأن الوالدين والمولودين ينتفع البعض بمال البعض عادة ، فيتحقق معنى جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه ، فلا تقبل) ، وهو مذهب المالكية (٦) ،

---

(٥) البدائع جـ ٦ ص ٢٧٢ ٠

(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٦٨ ٠

والشافعية (٧) ، والرواية المشـــهورة عند الحنابلة (٨) ، وبه قال شريح والحسن ، والشعبى ، والنخعى واسحاق وأبو عبيد (٩) .

الفــريق الثــانى (١٠) :

ويرى أصحابه أن شــهادة الابن لأبيه تقبل ، ولا تقبل شــهادة الأب له ، لأن مال الابن فى حكم مال الاب ، له أن يتملكه اذا شاء ، فشهادته له شهادة لنفسه ، أو يجر بها لنفسه نفعا . وهذا الرأى هو رواية ثانية عن أحمد ، ورواية عن الحسن ، وقول آخر للشعبى .

الفــريق الثــالث (١١) :

يرى أن كل عــدل فهو مقبول لكل أحد ، وعليــه كالأب والأم لابنيهما ولأبيهما والابن والابنــة للأبوين والأجداد والجدات والجد والجـــدة لبنى بنيهما . وبهذا قال الظـــاهرية ، وروى عن عمــر ابن الخطاب ، وروى ذلك عن شريح ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وأبو ثور ، والمزنى ، واسحاق ، وابن المنذر .

وفى رواية ثالثة عند الحنابلة تقبل شـــــهادة كل واحد منهما لصاحبه فى ما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال اذا كان مستغنى عنه ، لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمة فى حقه .

الأدلـــــــــة

أولا : أدلة الفريق الأول :

استدل الفريق الأول بما يأتى :

١ ــ قوله ــ ﷺ ــ : (لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ،

---

(٧) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٣٤ .

(٨) المغنى ج ٩ ص ١٩١ .

(٩) المحلى ج ٩ ص ٤١٥ .

(١٠) المغنى ج ٩ ص ١٩١ ، المحلى ج ٩ ص ٤١٥ .

(١١) المغنى ج ٩ ص ١٩١ ــ ١٩٢ ، المحلى ج ٩ ص ٤١٥ .

ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره) (١٢) .

وعلق على هذا صاحب شرح فتح القدير (١٣) فقال : (وهذا الحديث غريب وانما أخرجه ابن أبى شيبه وعبد الرزاق من قول شريح .

قال عبد الرزاق : حدثنا سفيان عن جابر عن عامر عن شريح قال : لا تجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا الشريك لشريكه فى شىء بينهما لكن فى غيره ، ولا الأجير لمن استأجره ، ولا العبد لسيده ... انتهى .

وقال ابن أبى شيبه حدثنا وكيع عنسفيان به ، وأخرجا نحوه عن ابراهيم النخعى ، ولكن الخصاف وهو أبو بكر الرازى الذى شهد له أكابر المشايخ أنه كبير فى العلم رواه بسنده الى عائشة — رضى الله عنها — ثنا صالح بن زريق — وكان ثقة) ثنا مروان بن معاوية الفزارى عن يزيد بن زياد الشامى عن الزهرى عن عروة عن عائشة — رضى الله عنها — عن النبى — ﷺ — ... الحديث .

٢ — وقال عليه السلام : (لا شهادة للقانع بأهل البيت ، وهو بعض حديث رواه أبو داود فى سننه عن محمد بن راشد عن سليمان ابن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله — ﷺ — رد شهادة الخائن والخائنة وذى الغمر على أخيه وشهادة القانع بأهل البيت وأجازها لغيرهم . قال أبو داود : والغمر : الشحناء (١٤) .

وكذلك رواه عبد الرزاق فى مصنفه ، وعنه رواه أحمد فى مسنده ، قال فى التنقيح : ومحمد بن راشد وثقه أحمد بن حنبل ويحى بن معين وغيرهما وتكلم فيه بعض الأئمة ، وقد تابعه غيره عن سليمان ... انتهى .

---

(١٢) نصب الراية ج ٤ ص ٨٢ .
(١٣) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٤٧٧ .
(١٤) سنن أبى داود ج ٢ ص ١٥١ .

ورواه أيضا عن عمرو بن شعيب الحجاج بن أرطاة فى ابن ماجه ، وآدم بن فائدة فى الدارقطنى وكلاهما لم يذكر فيه القانع .

وقد أخرج الترمذى (١٥) عن يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهرى عن عروة عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ قالت قال رسول الله ـ ﷺ ـ لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حدا ولا ذى غمر على أخيه ولا مجرب بشهادة الزور ، ولا القانع بأهل البيت ، ولا ظنين ولاء ولا قرابة ... انتهى . وقال : حديث غريب لا نعرفه الا من حديث يزيد ابن زياد الدمشقى ، وهو يضعف فى الحديث ، ولا يصح هذا من قبل اسناده ، والغمر : العداوة ... انتهى .

وقال أبو عبيد : الغمر : العداوة ، والقانع : التابع لأهل البيت ، كالخادم لهم ، قال يعنى ويطلب معاشـــه منهم . والظنين المتهم فى دينه ، فهذا الحديث لا ينزل عن درجة الحسن ، فاذا ثبت رد القانع وان كان عدلا ، فالولد والوالد ونحوهما أولى بالرد ، لأنقرابة الولاد أعظم فى فى ذلك فيثبت حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص ، ويكون دليلا على صحة حديث الترمذى المذكور فيه ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة وان كان راويه مضعفا ، اذ ليس الراوى الضعيف كل ما يرويه باطل انما يرد لتهمـــة الغلط لضعفه ، فاذا قامت دلالة أنه أجاد فى هذا المتن وجب اعتباره صحيحا وان كان من روايته) .

وقال النووى (١٦) : (والظنين المتهم ، وهذا منهم لأنه يميل اليه ميل الطبع ، ولأن الولد بضعة من الوالد ، ولهذا قال عليه السلام : (يا عائشة ان فاطمة بضعة منى يريبنى ما يريبها) ، ولأن نفسه كنفسه وماله كماله ، ولهذا قال عليه الســـلام لأبى معشر الدارمى : (أنت ومالك لأبيك) . وقال ـ ﷺ ـ: (ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وان ولده من كسبه ، ولهذا يعتق عليه اذا ملكه ويستحق عليه النفقة اذا احتاج) .

---

(١٥) سنن الترمذى جـ ٢ ص ٥٧ .
(١٦) المجموع جـ ٢٠ ص ٢٣٤ .

٣ - ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ، ولهذا لا يجوز أداء الزكاة اليهم ، فتكون شهادة لنفسه من وجه أو تتمكن فيه التهمة (١٧) .

ثانيا : دليل الفريق الثانى :

استدلوا على ما ذهبوا اليه بما يأتى :

تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له لأن مال الابن فى حكم مال الأب ، له أن يتملكه اذا شاء ، فشهادته له شهادة لنفسه أو يجر بها لنفسه نفعا ، قال النبى - ﷺ - (أنت ومالك لأبيك) ، وقال : (ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم) ، ولا يوجد هذا فى شهادة الابن لأبيه (١٨) .

ثالثا : أدلة الفريق الثالث :

استدلوا على مذهبهم بما يأتى :

١ - قال تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) ، **قوله** تعالى : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) . فعم المولى ولم يخص ، فدل ذلك على جواز شهادة الوالدين للأولاد والعكس .

٢ - قال عمر بن الخطاب : تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه . وروى عن سعيد بن المسيب مثل هذا .

٣ - ومن المعنى قالوا : ولأنهم كغيرهم فى العدالة ، فكانوا كغيرهم فى الشهادة . ولأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمة فى حقه (١٩) .

---

(١٧) الهداية جـ ٣ ص ١٢٢ .
(١٨) المغنى جـ ٩ ص ١٩١ .
(١٩) المحلى جـ ٩ ص ٤١٥ - ٤١٦ ، المغنى جـ ٩ ص ١٩١ - ١٩٢ .

مناقشـــة الأدلـــة ؟

أولا : مناقشة أدلة الفريق الأول :

ناقش المخالفون للفريق الأول أدلتهم بما يأتى :

١ - لم يتعرضوا للحديث الأول واكتفوا بما ذكره صاحب نصب الرايـــة (٢٠) من أنه (غريب) ، ورد على ذلك صاحب فتـــح القدير (٢١) كما سبق ٠

٢ - وناقش ابن حزم (٢٢) الدليل الثانى فقال : (هذا الدليل عليهم لا لهم وذلك : انه لا يصح لأنه عن يزيد وهو مجهول ، فان كان يزيد بن ســـنان فهو معروف بالكذب ، ثم لو صح لكانوا أول مخالف لـه فى :

تفريقهـــم بين الأخ والأب ، وبين العـــم وابن الأخ ٠ وبين الأب والابن وكلهم سواء اذ هم متقاربون فى التهمة بالقرابة ، وكلهم يجيز المولى لمولاه وهذا خلاف الخبر ، وكلهم يجيز المجلود فى الحـد اذا تاب وهو خلاف هذا الخبـر ، فمن أضل سبيلا أو أفسد دليلا ممن يحتج بخبر هو حجة عليه وهو مخالف له ٠

٣ - وأيضا رد ابن حزم (٢٣) الدليل الثالث فقال قال تعالى : (**وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمســـاكين والجار ذى القربى والجـــار الجنب والصاحب بالجنب وابن الســـبيل وما ملكت ايمانكم**) ، فقد سوى الله تعالى بين كل من ذكرنا فى وجوب الاحسان اليهم ، فيلزم من اتهمـــه لذلك فى الوالدين وفى بعض ذوى القربى والصاحب بالجنب وما ملكت يمينه أن يتهمه فى سائرهم ، فلا يقبـل شهادة أحدهم لقريب جملة ، ولا لجار ، ولا لابن السبيل ، ولا ليتيم ،

---

(٢٠) نصب الراية جـ ٤ ص ٨٢ ٠
(٢١) شرح فتح القدير جـ ٦ ص ٤٧٧ ٠
(٢٢) المحلى جـ ٩ ص ٤١٦ - ٤١٧ ٠
(٢٣) المرجع السابق ٠

ولا لمسكين والا فقد تلوثوا فى التخليط بالباطل ما شاءوا ، فلم يبق فى أيديهم الا التهمة ، والتهمة لا تحل ، وبالضرورة ندرى أن من جملته قرابة أبويه وبنيه وامرأته على أن يشهد لهم بالباطل ، فمضمون منعه قطعا أن يشهد لمن يرثوه من الأباعد ولا فرق ، وليس للتهمة فى الاسلام مدخل ٠

ثانيا : مناقشة دليل الفريق الثانى :

ناقش ابن حزم (٢٤) حديث (أنت ومالك لأبيك) فقال : (ليس فيه ما يمنع من قبول شهادة الابن لأبويه ولا من قبول الأبوين له ، وان كان هو وماله لهما فكان ماذا ؟ ونحن كلنا لله تعالى وأموالنا وقد أمرنا بأن نشهد له عز وجل فقال : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) ، كل ذى حق فهو مأمور بأخذ حقه ممن هو له عنده متى قدر على ذلك أجنبيا كان أو غيره ، أجنبى ، ومن لم يفعل ذلك فقد عصى الله عز وجل وأعان على الاثم والعدوان ٠

ونوقش الدليل الثانى وهو الحديث بأن شهادة الابن ترد لأبيه بنفس السبب التى ترد به شهادة الأب لابنه اذ أن بينهما بعضية فكأنه يشهد لنفسه (٢٥) ٠

ثالثا : مناقشة أدلة الفريق الثالث :

ناقش الجمهور (أصحاب الرأى الأول) أدلة الفريق الثالث ، فقالوا :

١ - فيما يتعلق بالآيات فهى عامة والخبر الذى سقناه خاص فيقدم الخاص على العام ، ولذا لا تجوز شهادة الابن للأب ولا شهادة الأب للابن بنص الخبر (٢٦) ٠

٢ - وفيما يتعلق بقول عمر فانه يعارض النصوص النبوية التى

---

(٢٤) المحلى ج ٩ ص ٤١٧ ٠
(٢٥) المغنى ج ٩ ص ١٩٢ ٠
(٢٦) المغنى ج ٩ ص ١٩٢ ٠

استدل بها الفريق الأول والتى خصصت بها النصوص القرآنية واذا عارض قول الصحابى قول النبى - ﷺ - فاننا نقـدم قول النبى - ﷺ - ٠

٣ - والاستدلال بأنهم كغيرهم فى العدالة يبطل بنفسه ، فانه كغيره فى العدالة ، ثم لا تقبل شهادته لنفسه ، وتقبل شـهادة أحدهما على الآخر فى جميع الحقوق (٢٧) ٠

الـرأى المختـار :

وبعد العرض السابق يتضح لى أن ما قال به جمهور الفقهـاء هو الأولى بالقبول يؤيد هذا ما جاء فى القرطبى (٢٨) : (قال ابن شهاب الزهرى : كان من مضى من السلف الصالح يجيزون شـهادة الوالدين والأخ ، ويتأولون فى ذلك قول الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) ، فلم يكن أحد يتهم فى ذلك من السلف الصالح ؛ ثم ظهرت من الناس أمور حملت الولاة على اتهامهم ، فتركت شهادة من يتهم ، وصار ذلك لا يجـوز فى الولد والوالـد والأخ والزوج والزوجة) ٠

وقال صاحب نيل الأوطار (٢٩) : (ولا ريب أن القرابة والزوجية مظنة للتهمة ، لأن الغالب فيهما المحاباة) ٠

ويلاحظ : أن الخـلاف السابق فى شـهادة أحدهما لصاحبه ٠ أما شهادة أحدهما على صاحبه فتقبل نص عليه أحمد (٣٠) ، وهذا قول عامة أهل العلم وذلك لقوله تعالى : (كونوا قوامين بالقسـط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) (٣١) ، فأمر بالشهادة عليهم ولو لم تقبل لما أمر بها ٠

---

(٢٧) المجموع جـ ٢٠ ص ٢٣٤ ٠
(٢٧) المجموع جـ ٢٠ ص ٢٣٤ ٠
(٢٨) القرطبى جـ ٣ ص ١٩٨١ ٠
(٢٩) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٢٩٣ ٠
(٣٠) المغنى جـ ٩ ص ١٩٢ ٠
(٣١) سورة النساء : ١٣٥ ٠

وقال القرطبى فى شرحه لهذه الآية (٣٢) : (لا خلاف بين أهل العلم فى صحة أحكام هذه الآية وأن شهادة الولد على الوالدين ماضية ، ولا يمنع ذلك برهما بل من برهما أن يشهد عليهما أو يخلصهما من الباطل) .

ولأنها انما ردت للتهمة فى ايصال النفع ، ولا تهمة فى شهادته عليه فوجب أن تقبل كشهادة الأجنبى بل أولى ، فان شهادته لنفسه لما ردت للتهمة فى ايصال النفع الى نفسه كان اقراره عليه مقبولا (٣٣) .

وقال بعض الشافعية : تقبل شهادة أحدهما على الآخر فى جميع الحقوق .

وقال البعض الآخر : لا تقبل شهادة الولد على الوالد فى ايجاب القصاص وحد القذف ، لأنه لا يلزمه القصاص بقتله ، ولا حد القذف بقذفه ، فلا يلزمه ذلك بقوله .

والمذهب الأول هو الأولى لما ذكرناه ، ولأنه يتهم له ولا يتهم عليه ، فشهادته عليه أبلغ فى الصدق كاقراره على نفسه (٣٤) .

المبحث الثانى

فى
شهادة الزوج لامرأته والعكس

اختلف الفقهاء فى شهادة أحد الزوجين للآخر على الوجه الآتى :

١ ـ المذهب الأول :

تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ، وبهذا قال الشافعية ،

---

(٣٢) القرطبى حـ ٣ ص ١٩٨٠ .
(٣٣) المغنى جـ ٩ ص ١٩٢ .
(٣٤) المجموع جـ ٢٠ ص ٢٣٤ .

والظاهرية ، ورواية عند الحنابلة ، قال به شريح والحسن وأبو ثور (٣٥) .

٢ ـ المذهب الثانى :

لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه ، وبهذا قال الأحناف ، والمالكية ، والرواية الراجحة عند الحنابلة ، والنخعى واسحاق (٣٦) .

٣ ـ المذهب الثالث :

تقبل شهادة الرجل لامرأته ، ولا تقبل شهادتها له ، وبه قال الثورى ، وابن أبى ليلى (٣٧) .

الأدلـــــــة

أولا : أدلة المذهب الأول :

استدلوا على ما ذهبوا اليه بما يأتى :

١ ـ عمومات الشهادة من غير تخصيص نحو قوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) ، وقوله : (واشهدوا ذوى عدل منكم) ، وقوله : (ممن ترضون من الشهداء) ، من غير فصل بين عدل وعدل ومرضى ومرضى ، فدل ذلك على قبول شهادة كل منهما لصاحبه .

٢ ـ وروى أن على بن أبى طالب ـ رضى الله عنه ـ شهد لفاطمة ـ رضى الله عنها ـ عند أبى بكر الصديق ـ رضى الله عنه ـ ومعه

---

(٣٥) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٣٤ ، المحلى ج ٩ ص ٤١٥ ، المغنى ج ٩ ص ١٩٣ .

(٣٦) البدائع ج ٦ ص ٢٧٢ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٥ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤٢٨ .

(٣٧) المغنى ج ٩ ص ١٩٣ .

أم أيمن ، فقال له أبو بكر : لو شهد معك رجل أو امرأة أخرى لقضيت لهـا بذلك .

وروى عن شعيب بن غرقدة أنه قال : كنت جالسا عند شريح فأتاه على بن كاهل وامرأة وخصم لها ، فشهد لها على بن كاهل وهو زوجها وشهد لها أبوها فأجاز شريح شهادتهما ، فقال الخصم : هذا أبوها وهذا زوجها ، فقال له شريح : هل تعلم شيئا تجرح به شهادتهما ؟ كل مسلم شهادته جائزة (٣٨) .

٣ - ومن المعنى (٣٩) : تقبل شـــهادة أحد الزوجين للآخر لأن النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك ، فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر كقرابة ابن العم . ولأنه عقد على منفعة ، فلا يمنع قبول الشهادة كالاجارة .

ثانيا : أدلة المذهب الثانى :

استدل المانعون قبول شهادة أحد الزوجين لصاحبه بما يأتى :

١ - ما روى من حديث الخصاف السابق والذى روى عن عائشـة أنه - ﷺ - قال : (لا يجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته) .

وعلق على ذلك صاحب شرح فتح القـــدير (٤٠) فقال : (وقد سمعت أنه من قول شريح ومرفوع من رواية الخصاف ، ولو لم يثبت فيه نص كفى المعنى فيه والحاقه بقرابة الولاد فى ذلك الحكم ، بجامع شدة الاتصال فى المنافع حتى يعد كل غنيا بمال الآخـــر ، ولذا قال تعالى : (ووجدك عائلا فأغنى) ، قيل بمال خديجة - رضى الله عنها - بل ربما كان الاتصال بينهما فى المنافع والانبساط فيها أكثر مما بين الآباء والأولاد ، بل قد يعادى أبويه لرضا زوجته وهى لرضاه) .

---

(٣٨) المحلى جـ ٩ ص ٤١٥ - ٤١٦ .
(٣٩) المجموع جـ ٢٠ ص ٢٣٥ ، المغنى جـ ٩ ص ١٩٣ .
(٤٠) شرح فتح القدير جـ ٦ ص ٤٧٩ .

٢ - وقوله - عليه الصلاة والسلام - (لا شهادة لجار المغنم ولا شهادة للمتهم) ، وأحد الزوجين بشهادته للزوج الآخر يجر المغنم الى نفسه ، لأنه ينتفع بمال صاحبه عادة ، فكان شاهدا لنفســــه ، فلا يجوز (٤١) .

٣ - ومن المعنى (٤٢) : أن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وينبسط فى ماله عادة ، فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه ، ولأن يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ويسار المرأة تزيد به قيمــــة بعضها المملوك لزوجها ، فكان كل واحد منهما أنتفع بشــهادته لصاحبه ، فلم تقبل كشهادته لنفسه .

ويحقق هذا أن مال كل واحد منهما يضاف الى الآخـــر ، قال تعالى : (وقرن فى بيوتكن) ، وقال : (لا تدخلوا بيوت النبى) ، فاضاف البيوت اليهن تارة والى النبى - ﷺ - تارة أخرى ، وقال : (لا تخرجوهن من بيوتهن) ، وقال عمر للذى قال له ان غلامى سرق مرآة امرأتى : لا قطع عليه عندكم سرق مالكم .

ثالثا : دليل المذهب الثالث :

تقبل شهادة الرجل لامرأته لأنه لا تهمــــة فى حقه ، ولا تقبل شهادتها له ، لأن يساره وزيادة حقها من النفقة تحصل بشهادتها لــه بالمال ، فهى متهمة لذلك (٤٣) .

المناقشــــــة

أولا : مناقشة ادلة الرأى الأول :

١ - ناقش الأحناف (٤٤) الدليل الأول فقالوا : (وأما العمومات

---

(٤١) البدائع ج ٦ ص ٢٧٢ .
(٤٢) المغنى ج ٩ ص ١٩٣ - ١٩٤ .
(٤٣) المغنى ج ٩ ص ١٩٣ .
(٤٤) البدائع ج ٦ ص ٢٧٢ .

فنقول بموجبها لكن لم قلتم أن أحد الزوجين فى الشهادة لصاحبه عدل ومرضى بل هو مائل ومتهم لما قلنـــا لا يكون شـــاهدا فلا تتنـــاوله العمومات) ٠

٢ – وما ذكر من أقوال الصحابة وأفعالهم معارض بما يثبت عن الرسول فى أدلة الرأى الثانى ، فيقدم قول الرسول – ﷺ – ٠

٣ – ويرد الدليل من المعنى لأن التهمـــة فى حق أحد الزوجين لصاحبه أشد من التهمة فى قرابة ابن العم ، وأيضا يرد القياس على الاجارة لأن الصلة فى عقد الزواج ليست منحصرة فى المنفعة ، وانما فيه من الصلة والمودة وأصل الولد ما يفرق به بينه وبين الاجارة ٠

ثانيا : مناقشة أدلة الرأى الثالث :

ويناقش قولهم قبول شهادة الرجل لامرأته لعدم التهمة بأنه قول مردود لأن التهمة فى حق الرجل لامرأته قائمة اذ ان الزوجية مظنـــة للتهمة ، لأن الغالب فيها المحاباة (٤٥) ٠

الـرأى المختـار :

وبعد العرض السابق يترجح لدى المذهب الثانى لســـلامته من المناقشة ، ولقوة أدلته ، ولأن التهمة فى حق كل من الزوجين لصاحبه موجودة ٠ قال القرطبى (٤٦) : (فان الزوجيـــة توجب الحنـــان والمواصلة والألفة والمحبة ، فالتهمة قوية ظاهرة) ٠

المبحث الثالث
فى
شهادة الأخ لأخيه والعم والخال

قال ابن المنذر (٤٧) : وأجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه

(٤٥) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٢٩٣
(٤٦) القرطبى جـ ٣ ص ١٩٨١ ٠
(٤٧) المغنى جـ ٩ ص ١٩٤ ٠

جائزة ، روى هذا عن ابن الزبير ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز والشعبى والنخعى والثورى ومالك (٤٨) والشافعى (٤٩) وأبو عبيد واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى (٥٠) .

وحكى عن ابن المنذر عن الثورى أنه لا تقبل شهادته لأخيه اذا كان منقطعا اليه فى صلته وبره ، لأنه متهم فى حقه .

وروى عن مالك أنهقال : فأما الأخ اذا كان غناه له غنى ان أفاد شيئا أصابه منه شىء ، أو كان فى عياله فانى لا أرى شهادته له جائزة (٥١) .

واستدل الجمهور على جواز شهادة الأخ لأخيه بعموم الآيات ، ولأنه عدل غير متهم فتقبل شهادته له كالأجنبى ، ولا يصح القياس على الوالد والولد لأن بينهما بعضية وقرابة قوية بخلاف الأخ (٥٢) .

وشهادة العم وابنه والخال وابنه وسائر الأقارب أولى بالجواز ، فان شهادة الأخ اذا أجيزت مع قربه كان تنبيها على شهادة من هو أبعد منه بطريق الأولى (٥٣) .

المبحث الرابع

فى
شهادة الأجير لمن استأجره والعكس

اختلف الفقهاء فى ذلك ومبنى الخلاف بينهم هو وجود التهمة وعدمها فمن رأى أن شهادة أحدهما لصاحبه فيها تهمة جر النفع ، قال

---

(٤٨) مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٥٥ .
(٤٩) المجموع جـ ٢٠ ص ٢٣٥ .
(٥٠) البدائع جـ ٦ ص ٢٧٢ .
(٥١) المدونة جـ ٤ ص ٨١ .
(٥٢) المغنى جـ ٩ ص ١٩٤ .
(٥٣) المرجع السابق .

بعدم قبول الشهادة ، ومن رأى نفى التهمة قال بجوازها ، واليك آراء الفقهاء فى ذلك :

الــرأى الأول (٥٤) :

يرى أصحابه أن شهادة الأجير للمستأجر وعكسه جائزة ، وبهذا قال الشافعية والظاهرية وأجاز المالكية (٥٥) شهادة الأجير لمن استأجره بشرط أن يبرز فى العدالة ، (أى يفيق أقرانه فيها) ولم يكن فى عياله ، (أى ولم يكن الشاهد فى عيال المشهود له) ، ويشترط أيضا أن تكون الشهادة ليست بجرح عمد فيه قصاص والا فلا تقبل على المشهور ، لأن الحمية تأخذ فى القصاص .

الــرأى الثــانى :

شهادة الأجير لمستأجره لا تقبل للتهمــة ، كمن نوزع فى ثوب استأجر أجيرا لخياطته أو صبغه أو قصره ، فلا تقبل شهادة الأجير به لمستأجره للتهمة عند الحنابلة (٥٦) .

وقال الأحناف (٥٧) : لا تجوز شهادة الأجير الخاص وان كان مشتركا قبلت شهادته .

والأجير الخاص : الذى يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ، ونفعــه نفع نفسه ، وهو معنى قوله — ﷺ — : (لا شهادة للقانع بأهل البيت) من القنوع ، لأنه بمنزلة السائل يطلب معاشــه منهم ، وقيل : هو الذى يأكل معه وفى عياله وليس له أجرة معلومة . وقيل المراد بالأجير : الأجير مسانهة أو مشاهرة أو مياومة .

---

(٥٤) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٣٤ ، المحلى ج ٩ ص ٤١٥ .

(٥٥) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٧ — ١٥٨ ، حاشــية الدسوقى ج ٤ ص ١٦٩ .

(٥٦) شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٥٥٣ .

(٥٧) شرح العناية على هامش فتح القدير ج ٦ ص ٤٧٨ .

ادلة الرأى الأول :

استدل الظاهرية على الجواز بما استدل به أصحاب الرأى الثالث فى مسألة قبول شهادة الأصل لفرعه والعكس ٠

وقال الشافعية : تجوز شهادة الأجير للمستأجر وعكسه ، لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول ، فلا يمنع قبول الشهادة (٥٨) ٠

دليل الرأى الثانى :

استدل القائلون برد شهادة الأجير مطلقا لأنه يجر بها الى نفسه منفعة فترد للتهمة (٥٩) ٠

ورد الأحناف شهادة الأجير الخاص لأنه كالقانع الوارد فى الحديث وهو من يكون مع القوم كالخادم والتابع والأجير ، وشهادة القانع مردودة بنص السنة (٦٠) ٠

ولأنه اذا كانت اجارته على الخصوص دخلت منفعته التى هى الاداء فى أجرته ، فيكون مستوجبا الأجر بها ، فيصير كالمستأجر عليها ، لأن العقد وقع موجبا تمليك منافعه ، ولهذا يستحق الأجرة بتسليم نفسه وان لم يعمل ٠

بخلاف الأجير المشترك حيث تقبل شهادته للمستأجر ، لأن العقد لم يقع موجبا تمليك منافعه بل وقع على عمل معين له ، ولهذا لا يستحق الأجرة حتى يعمل فافترقا (٦١) ٠

الرأى المختار :

وبعد العرض السابق يتضح لى أن ما قال به أصحاب الرأى

---

(٥٨) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٣٤ ٠
(٥٩) شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٥٥٣ ٠
(٦٠) حاشية سعد جلبى بهامش فتح القدير ج ٦ ص ٤٧٨ ٠
(٦١) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٤٧٨ ٠

الثانى يؤدى الى الضيق والحرج فى الدين وهو ما أكدت الشريعة عدمهما فى ما شرع للناس من أحكام ، اذ أنه لو كانت رابطة العقد توجد التهمة بين أطرافه لما شرع الاسلام التعاقد ولما نصت الشريعة على حله ، قال تعالى : (وأحل الله البيع) ، ولا يجوز قياس الايجار على الزواج ، لأن الزواج فيه من الصلة والمودة والألفة ما يجعل أحد الزوجين متهما فى حق صاحبه بخلاف الايجار .

ولذا فاننى أميل الى ما قال به الرأى الأول من أن شهادة الأجير للمستأجر جائزة وعكسه لما فيه من اليسر الذى يحفظ الحقوق ، ولا يعرضها للضياع لعدم وجود من يشهد بها (والله أعلم) .

المبحث الخامس
فى
شهادة من خاصم فى حق

اختلف الفقهاء فى شهادة من خاصم فى حق واليك ما قالوه :

يرى الحنابلة (٦٢) . أن كل من خاصم فى حق لا تقبل شهادته فيه كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ، ولا الوصى فيما هو وصى فيه ، ولا الشريك فيما هو شريك فيه ، ولا المضارب بمال أو حق للمضاربة ، ولو غصب الوديعة من المودع وطالب بها لم تقبل شهادته فيها ، وكذلك ما أشبه هذا ، لأنه خصم فيه ، فلم تقبل شهادته به كالمالك .

وبهذا قال الأحناف (٦٣) الا أنهم فصلوا فى شهادة الشريك لشريكه فقالوا : لا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ، لأنها شهادة لنفسه ، وقيد بما هو من شركتهما لجوازها بما ليس من شركتهما ، لانتفاء التهمة .

واطلق صاحب كنز الدقائق فشمل شركة الأملاك والعقود عنانا

---

(٦٢) المغنى جـ ٩ ص ١٨٥ .

(٦٣) البدائع جـ ٦ ص ٢٧٢ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٨٢ .

ومفاوضة ووجوها وصنائع ، وخصصه فى النهاية بشريك العنان وقال : واما شهادة احد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا فى الحدود والقصاص والنكـــاح ٠

وزاد فى فتح القـدير (٦٤) على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام اهله وكسوتهم ٠

وتعقبه الشارح بأنه سهو ، فانه لا يدخل فى الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ، ولهـذا قالوا لو وهب لأحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة ، لأن المساواة فيــه ليست بشرط (٦٥) ٠

ويرى الشافعية (٦٦) :

أن شهادة الوارث لمورثه ، والضامن للمضمون عنه بالأداء ، أو الابراء ، والوكيــل لموكله فيما هو وكيل فيــه ، والوصى والقيم فى محل تصرفهما ، والشريك لشريكه فيما هو شريك فيه ، كل ذلك غير مقبول الشهادة للتهمة ، سواء كان سببها أن يجر بشهادته الى نفســه نفعا ، أو يدفع بها ضررا

وقال المالكيــة :

الحاصل أن لشهادة الشريك فى الشركة ثلاثة أقســام : مردودة مطلقا سواء كان مبرزا أو غير مبرز ، وهى شهادة الشريك لشـريكه فيما فيه الشركة سواء كان معينا أو غيره ، وذلك لتضمنها الشــهادة لنفسه ، ومقبولة بشرط التبريز وهى شهادة الشريك لشريكه فى التجارة مفاوضة فى غير ما فيــه الشركة ٠

ومقبولة مطلقا سواء كان مبرزا أو غير مبرز وهى شــــهادة

---

(٦٤) فتح القدير ج ٦ ص ٤٨٠ ٠
(٦٥) البحر الرائق ج ٧ ص ٨٢ ٠
(٦٦) روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٣٤ ٠

الشريك لشريكه فى معين ، وكذا فى شركة التجار غير المفاوضة (٦٧) ٠

والوكيل على خصومه لا تجوز شـــهادته فيمـــا يخاصم فيه ٠ قال ابن كنانة : شهادة المتهم مردودة وان كان مبرزا فى العـدالة ، قال ابن القاسم : لو شهد اربعة على ابيهم بالزنا ردت شـــهادتهم ولا يرجم لأنهم يتهمون على ارثه ويحدون (٦٨) ٠

وقال الظاهرية (٦٩) :

وأما شهادة الخصم فان المدعى لنفسه المخاصم لا تقبل دعـواه لنفسه بلاشك ، قال تعـــالى (ولا يجرمنكم شـــنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى) ، فأمرنا الله عز وجل بالعـدل على أعدائنا ، فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه أو لهما أو شهد وهو عـدل على عدوه أو صديقه أو لهمـا ، فشهادته **مقبـولة** وحكمه نافـذ) ٠

ومن العرض السابق يتضح لى أن رأى جمهور الفقهاء هو أن كل من خاصم فى حق ، فهو متهم فى شهادته ، فلا تقبل لذلك ، وهذا هو الأولى بالقبول لما سبق التعليل بـه ٠

الا انى ارى أن ما قال به المالكية فى حق الشريك خاصـــة قول يدعـــو الى اليسر فى التعـامل ، ويضع فى الاعتبـار سماحة الشريعة وعدالتها ، الا ما شارك أحد غيره لاعتبارها تهمة ترد بهـا شهادته ٠ والله أعلم ٠

---

(٦٧) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٦٩ ٠
(٦٨) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٦٢ ، ٦٨٠ ٠
(٦٩) المحلى ج ٩ ص ٤١٩ - ٤٢٠ ٠

المبحث السادس

فى
شهادة العــدو على عــدوه

والخصومة غير العــداوة ، اذ أن المــراد بالأولى : ان يخاصم الشاهد المشهود عليه بأن يرفعه للقاضى ويشهد عليه (٧٠) .

والمراد بالعداوة الدنيوية الظاهرة ، لأن الباطنة لا يطلع عليها الا عــلام الغيوب ، وفى معجــم الطبــرانى ان النبى - ﷺ - قــال (سيأتى قوم من آخر الزمان اخوان العلانية اعداء السريرة) ، وكان - ﷺ - يستعيذ من شماتة الأعداء .

والعدو من يبغضه المشهود عليــه بحيث يتمنى زوال نعمته ، ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته ، وقيل يعرف بالعرف (٧١) .

وللفقهاء فى شهادة العدو على عدوه مذاهب اليك بيانها :

المذهب الأول (٧٢) :

شهادة العدو على عدوه غير مقبولة فى قول اكثر اهل العــلم، روى ذلك عن ربيعة والثورى واسحاق ومالك والشافعى والحنابلة . وبعض الأحنــاف اذ نص صاحب البحــــر الرائق (على أن شــهادة العدو على عدوه لا تقبل ، لأن المعاداة لأجلها حرام من ارتكبهـــا لا يؤمن من التقول عليه ، وقيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية ، فانها لا تمنع ، لأنها تدل على كمال دينه وعدالته ، وهـــذا لأن المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شــــهادة المســـلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية ، والمقتول وليه على القاتل ، والمجروح على الجارح).

---

(٧٠) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٧٣ .

(٧١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٣٥ .

(٧٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٥٩ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٣٥ ، المغنى ج ٩ ص ١٨٥ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٨٥ .

المذهب الثانى (٧٣) :

قال أبو حنيفة تقبل شهادة العدو على عدوه اذا كان عدلا ، وذكر صاحب مجمع الأنهر أن هذا هو الصحيح وعليه الاعتماد ٠

الأدلــة

أولا : ادلة المانعين :

١ ـ حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا قال : (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زانية ولا ذى غمر على أخيه) ٠ رواه أبو داود ، والغمر الحقد (٧٤) ٠

٢ ـ وروى البيهقى من طريق الاعرج مرسلا أن رســول الله ـ ﷺ ـ قال : (لا تجوز شهادة ذى الظنة والحنة) يعنى الــذى بينك وبينه عـداوة ٠

وجه الدلالة من الحديثين السابقين :

دل على أن العـداوة تمنع من قبول الشــهادة ، لأنها تورث التهمــة (٧٥) ٠

٣ ـ ولأن العداوة تورث تهمة شديدة فمنعت بالشــــهادة كالقــرابة القريبــة (٧٦) ٠

ثانيـا: ادلة القائلين بالجواز :

استدل الامام ابو حنيفة على قوله بالقيـاس فقـــال : لا تمنع

---

(٧٣) البحر الرائق جـ ٧ ص ٨٦ ، مجمع الأنهر جـ ٢ص ١٩٧ ٠
(٧٤) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٢٩١ ٠
(٧٥) المرجع السابق ص ٢٩٢ ٠
(٧٦) كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٣١ ٠

العداوة الشـــهادة لأنها لا تخل بالعـــدالة ، فلا تمنع الشـــهادة كالصـــداقة (٧٧) ٠

وناقش المانعون دليل أبى حنيفة فقالوا (٧٨) :

قياس ابى حنيفة شهادة العدو على عدوه على شهادة الصـديق لصديقه قياس مع الفـارق ، لأن فى شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه وبيع آخرته بدنيا غيره ، وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفى من عدوه فافترقا ٠

فان قيل : فلم قبلتم شهادة المسلمين على الكفار مع العداوة ؟ قلنا العداوة ههنا دينية ، والدين لا يقتضى شهادة الزور ، ولا أن يترك دينــه بدنيـــاه ٠

الـرأى المختـــار :

هو ما قال به مالك والشافعى وأحمد والجمهور لقوة ادلتهـم ولأن العداوة تمنع من العدالة فى الشهادة فترد لذلك ٠

قال صاحب نيل الأوطار (٧٩) : (والحق عدم قبول شـــهادة العدو على عدوه لقيام الدليل على ذلك ، والادلة لا تعارض بمحض الآراء ، وليس للقائل بالقبول دليل مقبول ٠ قال فى البحر مســألة العداوة لأجل الدين لا تمنع كالعدلى على القدرى والعكس ، ولأجــل الدنيا تمتع) ٠

---

(٧٧) نيل الأوطار ج ٨ ص ٢٩٢ ٠
(٧٨) المغنى ج ٩ ص ١٨٦ ٠
(٧٩) نيل الأوطار ج ٨ ص ٢٩٢ ٠

الفصل الثانى عشر

فى
بعض الشروط الخاصة ببعض الشهادات

وبعد أن انتهينا من الشروط العامة لقبول الشهادة سواء كانت متفقا عليها أم مختلفا فيها فاننا نذكر فى هذا الفصل أهم الشروط التى تخص بعض الشهادات دون البعض الآخر وذلك من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول

فى
العدد فى الشهادة

فى الزنا :

لا يقبل فى الشهادة أقل من أربعة رجال عدول يشهدون به لقوله تعالى (١) : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) ، وقوله تعالى : (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) .

ولما روى من قول رسول الله - ﷺ - للذى قذف امرأته ائت بأربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك والا حد فى ظهرك »(٣).

وأجمع المسلمون على انه لا يقبل فى الزنا اقل من اربعة شهود (٤) .

---

(١) سورة النور : ٤ .
(٢) سورة النور : ١٣ .
(٣) سبل السلام ج ٤ ص ١٦ مع التصرف .
(٤) المغنى ج ٩ ص ١٤٧ .

ولأن الشهادة فى هذا الباب أحد نوعى الحجة فتعتبر بالنوع الآخر وهو الاقرار ثم عدد الأقارير الأربعة شرط ظهور الزنا . فكذا عدد الشهود الأربعة بخلاف سائر الحدود فانه لا يشترط العدد فى الاقرار لظهورها ، فكذا فى الشهادة .

ولأن عدد الأربعة فى الزنا ثبت نصا بخلاف القياس ، لأن خبر من ليس بمعصوم من الكذب لا يخلو عن احتمال الكذب ، وعدد الأربعة فى احتمال الكذب مثل عدد المثنى ما لم يدخل فى حد التواتر لكنا عرفناه شرطا بنص خاص معدولا به عن القياس ، فبقى سائر الأبواب على اصل القياس (٥) .

والحكمة فى اشتراط أربعة شهود لاثبات الزنا تحقيق معنى الستر المندوب اليه ، فقد قال – ﷺ – « من اصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر يستره الله » وقال : « من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة » (٧) .

واشترط جمهور الفقهاء (٨) من المالكية والشافعية والحنابلة فى عدد شهود اللوط ان يكونوا أربعة لأن اللواط عندهم كالزنا .

فجاء فى حاشية الدسوقى : (وللشهادة على فعل الزنا واللواط أربعة من العدول ، وأما على الاقرار بهما فيكفى عدلان) .

وجاء فى المجموع : (ولا يقبل فى اللواط الا أربعة لأنه كالزنا فى الحد فكان كالزنا فى الشهادة) .

وجاء فى كشاف القناع : (فلا يقبل فى الزنا واللواط أقل من أربعة رجال) .

---

(٥) البدائع جـ ٦ ص ٢٧٧ .
(٦) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١١٤ .
(٧) نصب الراية جـ ٤ ص ٧٩ .
(٨) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٨٥ ، المجموع جـ ٢٠ ص ٢٥٢ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٣٣ .

وأما اشتراط الأربعة فى اثبات الاقرار بالزنا فاختلف فيـــه على ثلاثة آراء :

الـرأى الأول :

لا يحتاج الاقرار بالزنا الى الشهادة على المقر ، لأن المقر بالزنا يقبل رجوعه عن الاقرار ولو لم يأت بشبهة وهو قول ابن القاسم ، لأن انكاره كتكذيب نفسـه (٩) .

الـرأى الثـانى :

يثبت الاقرار بالزنا بشهادة اثنين ، لأنه اقرار فثبت بشـاهدين كالاقـــرار فى غيره ، وهـــو ما قاله بعض المالكية ، وبعـــض الشـــافعية (١٠) .

الـرأى الثـالث :

ويرى بعض الشافعية (١١) أن الاقرار بالزنا لا يثبت الا بأربعة شهود ، لأنه سبب يثبت به فعل الزنا فاعتبر فيه أربعة كالشـــهادة على القتـــل .

فاذا ما شهد على الزنا أقل من أربعـــة شهود فان الزنا لا يثبت بهذه الشهادة الناقصة باتفاق الفقهاء (١٢) .

واختلف الفقهاء فى شهود الزنا الذين لم يكمل عددهم أربعـة هل يقام عليهم حد القذف أم لا ؟ .

---

(٩) مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٧٩ .
(١٠) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٨٥ ، المجموع جـ ٢٠ ص ٢٥٣ .
(١١) المجموع جـ ٢٠ ص ٢٥٣ .
(١٢) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى جـ ٥ ص ٧٥ .

... ذهب الأحناف والمالكية وفى قول الشافعى واحمد (١٣) الى أن شهود الزنا ان قل عددهم عن أربعة حدوا حد القذف لقوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شـــهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) (١٤) ، فدل على وجوب الحد على كل رام لم يشـهد بما قاله أربعـــة ، ولأنه اجمــاع الصحابة ، فان عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شـــهادته بمحضر من الصـــحابة فلم ينكره احــد (١٥) .

وفى قول الشافعى وأحمد انه لا حد على الشـــهود اذا نقص عددهم عن اربعة لأنهم شهود تقدموا للشهادة حسبة لله تعـــالى ، ولأن العقاب فى حالة نقص عدد الشهود يؤدى الى امتناع الشـــهود عن اداء الشهادة خشية ان يتوقف احد الشهود عن الشهادة فيحـــل العقاب على الباقين (١٦) .

وعند الظاهرية لا يحد الشاهد بالزنا لان الحد شرع للقـاذف الرامى ولم يشرع للشـــهود ، وقد فرق القرآن الكريم والســـنة بين الشـاهد وبين القـــاذف ، فلا يجوز ان يسرى حكم القـــاذف على الشـــاهد (١٧) .

وأرى ان رأى القائلين بحد شهود الزنا الذين لم يكمل عددهـم هو الأولى بالقبـــول لقوة أدلتهم ، ولأن تعديد الشـــهود بالأربعة منصوص عليه ولا مجال للاجتهاد فيـــه ، ولأن الشاهد الذى لم يكمل به شـــهادة الزنا رام بالزنا فيجب عليه الحد كما لو لم يات باحـد والله اعلم .

---

(١٣) الهداية جـ ٢ ص ١٠٧ ، المدونة جـ ٣ ص ٣٩٩ ، المجموع جـ ٢٠ ص ٢٥٣ ، المغنى جـ ٨ ص ٢٠٢ .

(١٤) سورة النور : ٤ .

(١٥) المغنى جـ ٨ ص ٢٠٢ .

(١٦) المهذب جـ ٢ ص ٣٣٢ .

(١٧) المحلى جـ ١١ ص ٢٦٠ .

رجوع احد الشهود بعـد الشهادة :

اذا رجع واحد من الشهود قبل أقامة حد الزنا فهل يحد الراجع حـد القذف ام انهم يحدون جميعا ؟.

اختلف الفقهاء فى ذلك على آراء ثلاثة :

الـرأى الأول (١٨) :

يرى الامام ابو حنيفة ومالك والحنابلة فى أصح الروايتين ان الشهود ان رجعوا عن الشهادة قبل اقامة الحد او رجع واحـد منهم ، فعلى جميعهم الحـد .

الـرأى الثـانى (١٩) :

يرى الحنابلة فى الرواية الثانية انه يحد الثلاثة دون الراجع، وهذا اختيار ابى بكر وابن حامد .

الـرأى الثـالث (٢٠) :

قال الشافعى يحد الراجع دون الثلاثة .

الأدلـــة :

أولا : أدلة الراى الأول :

قالوا : انه بالرجوع نقص العدد قبل اقامة الحد ، فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة .

وايضا : كلامهم قذف فى الأصل وانما يصير شهادة باتصـال

(١٨) الهداية جـ ٢ ص ١٠٨ ، المدونة جـ ٤ ص ٣٩٩ ، المغنى جـ ٨ ص ٢٠٣ .
(١٩) المغنى جـ ٨ ص ٢٠٣ .
(٢٠) المجموع جـ ٢٠ ص ٢٥٤ .

القضاء به ، ولم يتصل به ، لأن رجوعهم منع من ذلك فبقىقذفا ، فيحدون حـد القذف (٢١) ٠

ثانيـا : ادلة الـرأى الثـانى :

قالوا : اذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنـه الحـد ٠

ولأن فى درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذى يحصل بـه مصلحة المشهود عليه ، وفى ايجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفا من الحد فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسـدة ؛ فناسب ذلك نفى الحـد عنـه (٢٢) ٠

ثالثـا : ادلة الراى الثالث :

قالوا : يحد الراجع دون الثلاثة ، لأنه مقر على نفسه بالكذب فى قذفه ، وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشـهادتهم ٠ وانما سقط بعـد وجوبه برجوع الراجع ، ومن وجب الحد بشـهادته لم يكن قاذفا فلم يحـد كما لو لم يرجع (٢٣) ٠

مناقشة ادلة الرايين الثانى والثالث :

قولهم وجب الحد بشـهادتهم يبطل بما رجعوا كلهم وبالراجع وحده ، فان الحد وجب ثم سقط ووجب الحد عليهم بسقوطه ، ولأن الحد اذا وجب على الراجع مع المصلحة فى رجوعه واسقاط الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه واحيائه المشـهود عليه بعـد اشرافه على التلف ، فعلى غيره أولى (٢٤) ٠

---

(٢١) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى جـ ٥ ص ٧٣ ٠
(٢٢) المغنى جـ ٨ ص ٢٠٣ - ٢٠٤ ٠
(٢٣) المجموع جـ ٢٠ ص ٢٥٤ ٠
(٢٤) المغنى جـ ٨ ص ٢٠٤ ٠

الـرأى الراجـح :

يبدو لى أن الرأى الأول هو الأولى بالقبول لقوة دليـله وسـلامته من المناقشـة ، ولأنه يدعو الى التثبت من الشـهادة قبل أدائها خوفا من الحد (والله أعلم) .

وان كان الشهود خمسة فرجع أحدهم بعد رجم الزانى المشهود عليـه ، لا شىء عليه من الحد والغرامـة ، لأنه بقى بعـد رجوعه من يبقى بشهادته كل الحق ، وهو شهادة الأربعة (٢٥) .

وقال الشافعية : على الراجع الغرامة ، اى خمس الدية (٢٦) .

واذا كان الشهود فى حد الزنا خمسة ورجم المشـهود عليه ثـم رجع اثنان من الشهود حد كل منهما حد القذف ، وغرما ربع الديـة لورثة المرحوم ، اما الرجم ، فلأن الشهادة تنقلب قذفا للحال ، لعدم بقاء تمام الحجة من رجوع الثانى ، وإما الغرامة ، فلأنه بقى من يبقى بشهادة ثلاثة أرباع الحق ، والمعتبر فى قدر لزوم الغرامـــة ، بقاء من بقى ، لا رجوع من رجع (٢٧) .

وقال الشافعية (٢٨) : اذا قال من رجع تعمدنا الكذب والشهادة فانهما يقتلان بالرجوع حدا .

وان قالا : اخطـأنا وجب عليهما قسـطهما من الدية ، وفيـه وجهان ، فى وجه خمساها ، وفى وجه آخر ربعها ، كما قال الائمـة الثـلاثة .

الشهادة فيما يطلع عليـه الرجال :

اشترط المولى سبحانه عدد المثنى فى عموم الشهادات القائمـة

---

(٢٥) الفقه على المذاهب الاربعة للجزيرى ج ٥ ص ٧٣ .
(٢٦) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٥٧ .
(٢٧) الهداية ج ٢ ص ١٠٨ ، المدونة ج ٤ ص ٣٩٩ .
(٢٨) مغنى المحتاج ٤ ص ٤٥٧ .

على ما يطلع عليه الرجال فقال تعـــالى : (فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) ، ولم يشترط الأربعة شهداء الا فى الزنا ، واللواط على رأى البعض كما سبق .

وعلة اشتراط العدد فى الشـــهادة (٢٩) ، هو أن الواجب على الشهادة اقامة الشهادة لله عز وجل عملا بمقتضى قوله تعالى : (وأقيموا الشهادة لله) ، قوله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط شـــــهداء لله) (٣٠) ، ولا تقع الشهادة لله الا وان تكون خالصة صافية عن جر النفع ، ومعلوم أن فى الشهادة منفعة للشاهد من حيث التصديق ، لأن من صدق قوله يتلذذ به ، فلو قبل قول الفرد لم تخل شـــهادته عن جر النفع الى نفسه فلا يخلص لله عز وجل ، فشرط العدد فى الشهادة ليكون كل واحد مضافا الى قول صاحبه فتصفو الشـــهادة لله ، ولأنه اذا كان فردا يخاف عليه السهو والنسيان ، لأن الانســـان مطبوع على السهو والغفلة ، فشرط العدد فى الشهادة ليذكر البعض البعض عند اعتراض السهو والغفلة ، كما قال تعالى فى مقام امرأتين مقـــام رجل فى الشـــهادة (أن تضل احداهمـــا فتذكر احداهمـــا الأخـــــرى) (٣١) .

الشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال :

وأما ما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة فى النساء فاختلف الفقهاء فى اشتراط العدد فيه واليك ما قالوه :

الـــرأى الأول (٣٢) :

يرى الأحناف أن العدد فيما لا يطلع عليه الرجال ليس بشـــرط فى الشهادة ، ولهذا تجوز شهادة امرأة واحـــدة عندهم ، والمرأتان احـــوط .

---

(٢٩) البدائع جـ ٦ ص ٢٧٧ .
(٣٠) سورة الطلاق : ٢ ، سورة النساء : ١٣٥ .
(٣١) سورة البقرة : ٢٨٢ .
(٣٢) البدائع جـ ٦ ص ٢٧٧ - ٢٧٨ .

الـرأى الثـانى (٣٣) :

يرى الامامان : مالك والشافعى أن العدد فى شهادة مالا يطلع عليه الرجال شرط فى قبولهـا ، الا أن مالكـا يكتفى بامـرأتين ، وعند الشافعى لابد من الاربع .

دليل الرأى الأول (٣٤) :

استدلوا على أن العدد فيما لا يطلع عليه الرجال ليس بشـرط بأن شرط العدد فى الشـهادة فى الأصل ثبت تعبـدا غير معقول المعنى ، لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب لا يفيد العلم قطعـا ويقينا وانمـا يفيده غالب الرأى وأكثر الظن ، وهذا ثبت بخـبر الواحد العدل ، ولهذا لم يشـترط العـدد فى رواية الأخبار ، الا انا عرفنا العدد فيها شرط بالنص ، والنص ورد بالعدد فى شـهادة النساء فى حالة مخصوصة ، وهى أن يكون معهن رجل بقوله تعالى : (فرجل وامرأتان) ، فبقيت حالة الانفراد عن الرجال على أصـل القياس ، وقد روى أن رسول الله - ﷺ - قبل شـهادة القابلة على الولادة ، ولو شهد رجل واحد بالولادة يقبل ، لأنه لما قبل شـهادة امرأة واحدة ، فشهادة رجل واحد أولى .

دليـل الـرأى الثـانى :

وجه قول مالك : ان شهادة الرجال لما سقط اعتبارها فى هـذا الباب لمكان الضرورة ، وجب الاكتفاء بعددهم من النساء .

ووجـه قـول الشـافعى :

ان الشرع اقام كل امرأتين فى باب الشهادة مقام رجل واحد ، ثم لا يكتفى بأقل من رجلين ، فلا يكتفى بأقل من أربع نسوة (٣٥) .

---

(٣٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٨٨ ، المجموع ج ٢٠ ص ٢٥٦ .

(٣٤) البدائع ج ٦ ص ٢٧٨ ، المغنى ج ٩ ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

(٣٥) المجموع ج ٢٠ ص ٢٥٦ بالمعنى .

الــراى المختــار :

بعد العرض السابق يتضح لى ان ما قال به الراى الأول وهو ان العدد لا يشـــترط فيما لا يطلع عليه الرجال ، وان شهادة المــرأة الواحدة جائزة ـ هــو الأولى بالقبـــول لاجازة النبى ـ ﷺ ـ ذلك فيما رواه حذيفة انه ـ ﷺ ـ اجاز شهادة القابلة ، وروى عن ابن عمر ان النبى ـ ﷺ ـ قال : يجزىء فى الرضاع شهادة امراة واحـــدة . ولأنه معنى يثبت بقول النساء المفردات ، فلا يشترط فيه العـــدد كالرواية وأخبار الديانات (٣٦) ، ـ والله اعلم .

المبحث الثــانى
فى
الذكــور فى الشـــهادة

من المعلوم ان حد الزنا لا يثبت الا بشهادة أربعة من المسلمين وهذا اجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم ، وبقية الحدود والقصاص يثبت بشهادة اثنين ، ولهذا نفصل آراء الفقهاء فى شهادة النساء فى كل من الزنا وبقية الحدود والقصاص فى مطلب ، ونذكر شرط الذكورة فى الشهادة على الحقوق ســـواء كانت مالية ام غير مالية فى مطلب آخـــــر .

المطلب الأول
فى
شهادة النساء فى الحدود والقصاص

اختلف الفقهاء فى جواز شهادة النساء لاثبــات حــد الزنا على **رايين :**

---

(٣٦) المغنى جـ ٩ ص ١٥٧ ، نصب الراية جـ ٤ ص ٨٠ .

الـرأى الأول :

يرى جمهور الفقهاء (٣٧) أن من شـروط قبول الشـهادة فى الزنا لاثبات الحد على الزانى هو أن يكون الشـهود رجالا كلهم ، ولا تقبل شهادة النساء فيه بحال ٠

الـرأى الثـانى (٣٨) :

وروى عن عطاء وحماد انه يقبل فيه ثلاثة رجال وامراتان ٠
ويرى ابن حزم الظاهرى أنه يقبل فى الزنا مكان كل رجـل امراتان مسلمتان عدلتان ، فيثبت بثلاثة رجال وامراتين ، أو رجلين وأربع نسـوة ، أو رجلا واحدا وست نسوة ، أو ثمان نسوة فقط ٠

ادلة الرأى الأول :

١ ـ قوله تعالى : (فاستشهدوا عليهن اربعـة منكم) ٠ فلفظ اربعة اسم لعدد الشهود ، ولذلك يتعين الاكتفاء بشهادة اربعـة ، فان كان فيهم نساء ، فان مقتضى ذلك أن يزيد الشهود عن اربعة ، وهذا خلاف النص (٣٩) ٠

وقوله تعالى : (منكم) يقتضى ان يكون الشهود ذكورا كمـا قـال القرطبى (٤٠) ٠

٢ ـ وروى الحجاج عن الزهرى ، قال : (مضت السـنة من رسول الله ـ ﷺ ـ والخليفتين من بعده أنه لا تجوز شهادة النسـاء فى الحـدود) (٤١) ٠ والزنا أحـد الحـدود فلا تجوز شـهادة النساء بالنص ٠

---

(٣٧) البحر الرائق جـ ٧ ص ٦٠ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٧٨ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٤١ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٣٣ ٠
(٣٨) المغنى جـ ٨ ص ١٩٨ ، المحلى ٩ ص ٣٩٥ ـ ٣٩٦ ٠
(٣٩) المغنى جـ ٨ ص ١٩٩ ٠
(٤٠) القرطبى جـ ٣ ص ١٦٥٤ ٠
(٤١) نصب الراية جـ ٤ ص ٧٩ ٠

٣ - ولأن فى شهادتهن شبهة لتطرق الضلال اليهن ، قال تعالى : (أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى) ، والحدود تدرأ بالشبهات (٤٢) .

ادلة الراى الثانى :

١ - استدل عطاء وحماد على جواز شهادة النساء فى الزنا بالقياس على الشهادة فى الأموال (٤٣) .

٢ - واستدل الظاهرية (٤٤) بما يأتى :

(أ) روى عن ابن عمر عن رسول الله - ﷺ - انه قال فى حديث (شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل) .

(ب) وعن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله - ﷺ - قال فى حديث (أليس شهادة المرأة نصف شهادة الرجل ؟ قلنا : بلى يا رسول الله فقطع ﷺ بأن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل) .

(ج) وروى عن عطاء بن أبى رباح انه قال : لو شهد عندى ثمان نسوة على امرأة بالزنا لرجمتها .

مناقشة أدلة الرأى الثانى :

١ - نوقش قياس الشهادة فى الزنا على الشهادة فى الأموال بأنه قياس فاسد لمخالفته النصوص ، اذ أنه لا خلاف فى أن المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين - الى قوله - واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) ، والزنا يثبت بشهاد أربعة رجال نصا (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) .

---

(٤٢) المغنى جـ ٨ ص ١٩٩ .
(٤٣) المغنى جـ ٩ ص ١٤٨ .
(٤٤) المحلى جـ ٩ ص ٣٩٨ ، ٤٠٢ .

٢ – ونوقشت ادلة الظاهرية بما يأتى :

فيما يتعلق بحديث ابى سعيد الخدرى فانه حديث صحيح نص عليه صاحب فتح البارى (٤٥) فى باب (شـهادة النسـاء) وقال نصـا : (هذه الترجمة معقودة لاثبات شهادتهن فى الجملة) ، قال أيضـا : قال أبو عبيـد : (أما اتفاقهن على جواز شهادتهن فى الأمـوال فللآية « فان لم يكونا رجلين فرجـل وامراتان »، وأمـا اتفاقهن على منعها فى الحدود والقصاص فلقوله تعالى : « فان لـم يأتوا بأربعة شهداء » .

وأنهى ابن حجر كلامه قائلا : (والنساء لا يقبلن فى الحدود ، لأنهم كيف يشهدون فيما ليس لهن فيه تصرف من عقد ولا حل) (٤٦).

فدل ما قاله ابن حجر على أن الحديث ساقه ابن حزم فى غير مكانه ، فلا ينهض دليلا لاثبات دعواه .

وبهذا أيضا يرد على حديث ابن عمر .

واما ما روى عن عطاء فهو مردود بما ثبت عن النبى – ﷺ – من أن شهادة النساء لا تجوز فى الحدود .

الـرأى المختـار :

وبعد العرض السابق يتضح لى أن ما قال به جمهور الفقهاء من رد شهادة النساء فى الزنا هو الأولى بالقبول لقوة دليلهم ، وسلامتها من المناقشة ، ولأن المرأة ناقصة العقل كما قال – ﷺ – : (أليس شهادة المرأة مثل نصف شـهادة الرجل ؟ قلن بلى . قال : فذلك من نقصـان عقلها) ، ونقص العقل يمنع التثبت فى الزنا ، ولذا رجحنا منع قبـول شهادة النساء فى الزنا (والله أعلم) .

---

(٤٥) فتح البارى جـ ٥ ص ٣١٥ – ٣١٦ .
(٤٦) المرجع السابق .

الذكورة فى بقية الحدود والقصاص : أيضا لا يقبل فى الحدود غير الزنا والقصاص الا شهادة رجلين ، وهذا هو ما قال به جمهور الفقهاء الا ما روى عن عطاء وحماد وابن حزم الظـــاهرى وما قيل فى الزنا بالنسبة لشـــهادة النســاء يقال هنا ، ونذكر بما قاله الزهرى : (مضت السنة من لدن رسول الله ـ ﷺ ـ والخليفتين من بعده أنه لا تقبـــل شهادة النساء فى الحدود والقصاص) . ولأن جواز شهادة النساء على البدل من شهادة الرجال ، والأبدال فى باب الحـدود والقصاص غير مقبولة كالكفالات والوكالات (٤٧) .

المطلب الثانى

فى
شهادة النساء فى الحقوق المالية وغيرها

فيما يتعلق بشهادة النساء على الأموال فانه لا خلاف بين الفقهاء فى أن المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال ، لأن الذكورة ليست شرطا فى الشهادة على الأموال ، والأنوثة ليست بمانعة بالاجماع فتقبل فيها شهادة النســـاء مع الرجال لقوله تعالى : (فاستشهدوا شهيدين من رجالكـم فان لم يكونا رجلين فرجـل وامرأتـــان ممن ترضـــون من الشـــهداء) (٤٨) .

وأما الشهادة على الحقوق التى ليست بمال كالنكاح والطـلاق والنسب وغيرهم ، فان الفقهاء اختلفوا فى حكم شهادة النساء فيهـا على رأيين واليك التفصيل :

الـــرأى الأول (٤٩) :

ذهب النخعى والزهرى ومالك وأهل المدينة والشافعى ، وأحمد

---

(٤٧) البدائع جـ ٦ ص ٢٧٩ .

(٤٨) سورة البقـــرة : ٢٨٢ ، البدائع جـ ٦ ص ٢٧٩ ، المجموع جـ ٢٠ ص ٢٥٤ ، المغنى جـ ٩ ص ١٥١ .

(٤٩) مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٨٠ ، المجموع جـ ٢٠ ص ٢٥٥ ، المغنى جـ ٩ ص ١٤٩ .

على الأصح الى أن الحقوق التى ليست بمال ولا المقصود منها المال لا تثبت الا بشاهدين ذكرين ، ولا تقبل فيها شهادة النساء بحال ٠

الرأى الثانى (٥٠) :

ذهب جابر بن زيد واياس بن معاوية والشعبى والثورى واسحاق والأحناف ، وأهل الظاهر الى أن الذكورة ليست شرطا فى الشهادة على الحقوق غير المالية وما فى معناها ، ومن ثم فان شهادة النساء تقبل فيها ٠

الأدلة

أولا : ادلة الرأى الأول :

١ - قوله تعالى : (واشهدوا ذوى عدل منكم) (٥١) ، فدل ذلك على أن الله نص على شهادة الرجلين فى الطلاق والرجعة وغيرهما ٠ قال القرطبى (٥٢) : (وذلك يوجب اختصاص الشهادة على الرجعة بالذكور دون الاناث ، لأن (ذوى) مذكر ٠ ولذلك قال علماؤنا : لا مدخل للنساء فيما عدا الأموال) ٠

٢ - وعن عمران بن حصين عن النبى - ﷺ - قال : (لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل) (٥٣) ٠

دل الحديث على أن الشهادة فى النكاح لا تصح الا من شاهدين ذكرين عدلين ٠

٣ - ولأن ما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال لا مدخل للنساء فى شهادته كالحدود والقصاص (٥٤) ٠

---

(٥٠) البدائع جـ ٦ ص ٢٧٩ ، المحلى جـ ٩ ص ٣٩٦ ٠
(٥١) سورة الطلاق : ٢ ٠
(٥٢) القرطبى جـ ١٠ ص ٦٦٣٨ ٠
(٥٣) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٢٥ ٠
(٥٤) المغنى جـ ٩ ص ١٥٠ ٠

ثانيا : أدلة الرأى الثانى :

١ - قوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) .

جعل الله سبحانه وتعالى لرجل وامرأتين شهادة على الاطلاق ، لأنه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء ، والشاهد المطلق من له شهادة على الاطلاق ، فاقتضى أن يكون لهم شهادة فى سائر الأحكام الا ما قيد بدليـــل (٥٥) .

٢ - وروى عن سيدنا عمر - رضى الله عنه - أنه أجاز شـــهادة النساء مع الرجال فى النكاح والفرقة ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة ، فكان اجماعا منهم على الجواز (٥٦) .

٣ - ولأنه أى الحق لا يسقط بالشـــبهة فيثبت برجل وامرأتين كالمـــال (٥٧) .

مناقشة أدلة الرأى الثانى :

نوقشت الآية بأنها لا تفيد جواز شهادة النســـاء فى الحقوق غير المالية ، وتأيد هذا بما قاله القرطبى (٥٨) تعليقا على قوله تعـــالى : (فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) : (جعل تعالى شهادة المرأتين مع الرجل جائزة مع وجود الرجلين فى هذه الآية ، ولم يذكرها فى غيرها ، فأجيزت فى الأموال خاصة فى قول الجمهور ، بشرط أن يكون معهما رجل . وانما كان ذلك فى الأموال دون غيرها ، لأن الأمـــوال كثر الله أسباب توثيقها لكثرة جهـــــات تحصيلها وعموم البلوى بهـــا وتكررها ، فجعل فيها التوثق تارة بالكتابة وتارة بالاشـــــهاد وتارة بالرهن وتارة بالضمان ، وأدخل فى جميع ذلك شـــهادة النســـاء مع

(٥٥) البدائع ج ٦ ص ٢٨٠ .
(٥٦) المرجع السابق .
(٥٧) المغنى ج ٩ ص ١٥٠ .
(٥٨) القرطبى ج ٢ ص ١١٩٩ .

الرجال . ولا يتوهم عاقل أن قوله تعالى : (اذا تداينتم بدين) يشتمل على دين المهر مع البضع ، وعلى الصلح على دم العمد ، فان تلك الشهادة ليست شهادة على الدين ، بل هى شهادة على النكاح .

أما عن قول عمـــر فانه يعارض الحديث الذى رواه عمـــران ابن حصين عن النبى - ﷺ - وهو يتضمن أن الشهود الذكور أساس لصحة النكاح ، ولذا يقدم قول النبى - ﷺ - على قول غيره .

ونوقش القياس بأنه غير صحيح لأن الشبهة لا مدخل لها فى النكاح وان تصور بأن تكون المرأة مرتابة بالحمل لم يصح النكاح (٥٩) .

الـرأى المختـار :

وبعد العرض السابق يتضح لى أن ما قال به أصحاب الرأى الأول - وهو أن النساء لا تقبل شهادتهم فى الحقوق التى ليسـت بمال ولا المقصود منها المال كالنكاح والطلاق والرجعة والنسب وغيرهم - هو الأولى بالقبول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ، ومقصوده ، اذ أن مقصود النكاح هو عفـة الفـرج وابقاء النســل والمال غير ذلك (والله أعلم) .

المبحث الثالث

فى
اتحاد مجلس الشهادة فى الزنا

اختلف الفقهاء فى اشتراط اتحاد مجلس الشهادة فى الزنا حتى يثبت بها الحد ، وذلك على رأيين :

الـرأى الأول (٦٠) :

يرى أبو حنيفة ومالك وأحمد أن مجىء الشهود كلهم فى مجلس

---

(٥٩) المغنى ج ٩ ص ١٥٠ .

(٦٠) البدائع ج ٦ ص ٢٧٩ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٨٥ ، المغنى ج ٨ ص ٢٠٠ .

واحد لأداء الشهادة بالزنا شرط لقبول شهادتهم ، فلو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم ، وان جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم من مجلس حكمه كانوا قذفة وعليهم الحد ٠

الـرأى الثـانى (٦١) :

يرى الشافعى والبتى وابن المنذر أنه لا يشترط حضور الشـــهود جماعة ، أو أن تؤدى الشهادة فى مجلس واحـــد ٠ فان أدى الشهود الشـــهادة متفرقة قبلت شهادتهم ٠

الأدلـــــــة

أولا : أدلة الرأى الأول :

١ ـ قوله تعالى : (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) ٠

وجـه الدلالـــة :

دل النص القرآنى الكريم على أن الاتيان بأربعة شهداء ، اما أن يكون مطلقا فى الزمان كله أو مقيدا ٠

فاما كونه مطلقا فى الزمان كله ، فلا يجوز أن يكون مطلقا ، لأنه يمنع من جواز جلدهم ، لأنه ما من زمن الا يجوز أن يأتى فيه بأربعة شهداء أو بكمالهم ان كان قد شهد بعضهم ، فيمتنع جلدهم المأمور به فيكون تناقضـا ٠

وأما عن كونه مقيدا ، فاذا ثبت أنه مقيـــد ، فأولى ما قيـــد بالمجلس ، لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة ٠ ولهذا ثبت فيـــه خيار المجلس واكتفى فيـــه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه ، اذا ثبت هذا فانه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ، ولو جاءوا متفرقين واحدا بعد واحد فى مجلس واحد قبل شهادتهم (٦٢) ٠

---

(٦١) المهذب جـ ٢ ص ٣٢٣ وما بعدها ، المغنى جـ ٨ ص ٢٠٠ ٠
(٦٢) المغنى جـ ٨ ص ٢٠١ ٠

٢ - احتجوا بعمل عمر - رضى الله عنه - فقد شهد على المغيرة ابن شعبة ثلاثة وهم أبو بكرة ، ونافع ، وشبل بن معبد ، ولم يشهد الرابع ، فحد عمر الثلاثة ، ولو كان اتحاد المجلس غير مشترط ما كان له أن يحدهم لجواز أن تكمل الشهادة بشاهد رابع فى مجلس آخر (٦٣) .

٣ - ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ، ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته . ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم ، وبهذا فارق سائر الشهادات (٦٤) .

ثانيا : أدلة الرأى الثانى :

١ - قوله تعالى : (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) ، قوله تعالى أيضا : (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت) (٦٥) .

فذكر المولى سبحانه الشهود فى النصين السابقين ولم يذكر المجلس ، فدل ذلك على أن اشتراط اجتماعهم فى مجلس واحد أمر لم يأمر به النص (٦٦) .

٢ - ولأن كل شهادة مقبولة ان اتفقت تقبل اذا افترقت فى مجالس كسائر الشهادات (٦٧) .

مناقشة أدلة الرأى الثانى :

ناقش الجمهور أدلة الرأى الثانى فقالوا :

---

(٦٣) محاضرات فى الفقه الجنائى الاسلامى للمستشار محمد بهجت عتيبة ص ٢٥٥ .
(٦٤) المغنى جـ ٨ ص ٢٠١ .
(٦٥) سورة النور : ١٣ ، سورة النساء : ١٥ .
(٦٦) المهذب جـ ٢ ص ٣٢٣ .
(٦٧) المغنى جـ ٨ ص ٢٠٠ .

١ - فيما يتعلق بالدليـــل الأول فان نصوص القــرآن لم تتعرض للشروط ، ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا ، ولا يختلف أحد على أن شرط العدالة يتوقف على وجوده قبول العدالة ، وأيضا على أن صفة الزنا ، وكذلك اتحاد المجلس (٦٨) .

ويرد أيضا على استشهادهم بالنصين القرآنيين بما أورده الجمهور فى وجه الدلالة من النص الذى استشهدوا به على دعواهم .

وأما القياس : فهو مردود ، لأن الشهادة فى الزنا ليست كغيرهــا من الشـــهادات ، لأن الزنا يحتاط فى اثباته بما لا يحتاط فى غيره لحرمة الأعراض ، ولهذا رد القياس لفساده .

الــرأى المختــار :

وبعد العرض السابق يتضح لى أن ما قال به أصحاب الرأى الأول من اشتراط اتحاد مجلس الشهادة فى الزنا هو الأولى بالترجيح لقوة دليله وسلامتها من المناقشة ، ولأن أداء الشهادة فى الزنا فى مجالس متفرقة شبهة تمنع قبول شهادة الشهود فى الزنا ، والحــــدود تدرأ بالشبهات (والله أعلم) .

وبعــــــد . . . .

فانى أقرر حقيقـــة ، وهى أن الموضوعات التى سجلت هنا فى البحث لم تكن هى كل ما يتعلق بأحكام الشهادة ، وانما أردت من خلال تتبعى لشروط الشهادة عامة والشروط التى تشترط فى بعض الشهادات خاصة أن أبين للقاضى المسلم أهمية الشـــهادة فى اثبات الحقوق ، والشهادة المقبولة فى الفقه الاسلامى ، حتى يقضى قضاء صحيحا .

وأيضا القارىء المسلم يستطيع أن يدرك خطورة الشهادة فلا يقدم

---

(٦٨) المرجع السابق .

عليها الا عن ثقة بأنه يؤدى واجبا دينيا يسأل عنه أمام ربه ، فلا يشهد الا عن تيقن بما رأى أو علم .

وفى ختام هذا البحث المتواضع ، أسأل اللـــه العلى القدير أن ينفع به كاتبه وقارئه وسامعه ، وجميع المسلمين .

وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى ، وعلى آلــه وصحبه وســلم .

فهرس المراجع

١ - الأم لأبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى ، ط دار الشعب عن الصورة التى طبع بها سنة ١٣٢١ هـ .

٢ - الاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل لأبى النجا شرف الدين موسى الحجاوى (ت ٩٦٨ هـ) تحقيق : عبد اللطيف السبكى . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت - لبنان .

٣ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم الحنفى (ت ٩٧٠ هـ) وتكملته لمحمد بن حسين بن على - ط دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان .

٤ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر مسعود الكسائى (ت ٥٨٧ هـ) مط : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ط ٢ سنة ١٩٨٦ م .

٥ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٩٥ هـ) . ط ٥ سنة ١٩٨١ م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ، محمد محمود الحلبى وشركاه - خلفاء .

٦ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن على الزيلعى (ت ٧٤٣ هـ) ط ١ سنة ١٣١٣ هـ بالمطبعة الأميرية ببولاق المحمية .

٧ - التاج والاكليل على هامش مواهب الجليل لأبى عبد الله محمد ابن يوسف الشهير بالمواق (ت ٨٩٧ هـ) ط ٢ سنة ١٩٧٨ . دار الفكر - بيروت .

٨ - تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالكى للقاضى برهان الدين ابراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون المالكى المدنى (ت ٧٩٩ هـ) ط سنة ١٩٥٨ م ، مط : مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٩ - الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبى) لمحمد بن أحمد القرطبى (ت ٦٧١ هـ) طبعة دار الريان للتراث .

١٠ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لابن عرفة الدسوقى (ت ١٢٣٠ هـ) مط : دار احياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابى الحلبى وشركاه .

١١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار لابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) ط ٢ سنة ١٣٨٦ هـ . مط : مصطفى البابى الحلبى وأولاده .

١٢ - حاشية سعد جلبى بهامش فتح القدير (ت ٩٤٥ هـ) - ط دار احياء التراث العربى - بيروت - لبنان .

١٣ - روضة الطالبين لأبى زكريا النووى (ت ٦٧٦ هـ) ط : سنة ١٩٨٥ م - المكتب الاسلامى لصاحبه زهير الشاويش .

١٤ - سنن الترمذى لمحمد بن عيسى (ت ٢٧٩ هـ) تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر ط ١ سنة ١٣٥٦ هـ . مط : مصطفى الحلبى وشركاه ، مط : المدنى ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف سنة ١٣٨٤ هـ .

١٥ - سنن أبى داود لسليمان بن الأشعث (ت ٢٧٥ هـ) تحقيق : عزت عبيد الدعاس . ط ١ سنة ١٣٨٨ هـ . نشر وتوزيع محمد على السيد ، ط دار الحديث - حمص - سوريه .

١٦ - سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن اسماعيل الصنعانى (ت ١١٨٢ هـ) ط ٤ سنة ١٩٦٠ م ، مط : مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ومحمود نصار الحلبى وشركاه - خلفاء -

١٧ - سنن الدارقطنى لعلى بن عمر الدارقطنى (ت ٣٨٥ هـ) تحقيق السيدهاشم يمانى سنة ١٣٨٦ هـ - شركة الطباعة الفنية المتحدة .

١٨ - شرح فتح القـدير لابن الهمـام الحنفى (ت ٨٦١ هـ) على الهداية . ط : دار احياء التراث العربى - بيروت - لبنان .

١٩ - شرح منتهى الارادات لمنصور بن يونس البهوتى (ت١٠٥١هـ). ط : عالم الكتب - بيروت .

٢٠ - شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى (ت ٧٨٦ هـ) وهو بهامش شرح فتح القدير . ط : دار احياء التراث العربى - بيروت - لبنان .

٢١ - شرح الخرشى على مختصر سيدى خليل وبهامشه حاشـية الشيخ العدوى (ت ١١٨٩ هـ) ط ٢ سنة ١٣١٧ هـ المطبعـة الكبرى الأميرية ببولاق .

٢٢ - صحيح البخارى لمحمد بن اسماعيل البخارى (ت ٢٥٦ هـ) المطبعة العثمانية المصرية سنة ١٣٤٠ هـ ، النسخة المأخوذة عن النسخة المطبوعة بالمطبعة الأميرية سنة ١٣١٤ هـ .

٢٣ - صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج القشيرى (ت ٢٦١ هـ) ط سنة ١٣٧٤ هـ . دار احياء الكتب العربية - عيسى البابى الحلبى وشركاه .

٢٤ - صحيح مسلم بشرح النووى (ت ٦٧٦ هـ) المطبعـة المصرية ومكتباتهـا تأسست سنة ١٩٢٤ م ، ط دار الشـعب تحقيق واشراف عبد الله أحمد أبو زينة .

٢٥ - فتح البـارى شرح صحيح البخارى لابن حجر العسـقلانى (ت ٨٥٢ هـ) ط ١ سنة ١٩٨٦ م - دار الريان للتراث .

٢٦ - كشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن يونس البهوتى ط ١ سنة ١٩٨٣ م - عالم الكتب - بيروت .

٢٧ - الكفاية فى صلب شرح فتح القـدير لجلال الدين الخوارزمى

٢٨ - لسان العرب لابن منظور الأفريقى (ت ٧١١ هـ) طبعة مصورة عن طبعة بولاق ، ط : دار المعارف التى حققها عبد الله على الكبير ، محمد أحمد حسب الله ، هاشم محمد الشاذلى .

٢٩ - مغنى المحتاج لمحمد الشربينى الخطيب على متن المنهاج لأبى زكريا محى الدين النووى . ط : دار الفكر .

٣٠ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤ هـ) ط ٢ سنة ١٩٧٨ م - دار الفكر - بيروت .

٣١ - المدونة الكبرى للامام مالك . رواية : سحنون عن ابن القاسم ط : دار الفكر - بيروت .

٣٢ - المغنى لابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) على مختصر الخرقى تحقيق وتعليق / محمد سالم محيسن ، شعبان محمد اسماعيل . الناشر : مكتبة الجمهورية العربية ، مكتبة الكليات الأزهرية .

٣٣ - المجموع شرح المهذب للنووى (ت ٦٧٦ هـ) ط : دار الفكر .

٣٤ - المبسوط للسرخسى - صححه وضبطه : محمد راضى الحنفى ط ٢ : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان .

٣٥ - المحلى لابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) تحقيق لجنة احياء التراث العربى فى دار الآفاق الجديدة - ط دار الآفاق الجديدة - بيروت .

٣٦ - المصباح المنير لأحمد بن محمد الفيومى (ت ٧٧٠ هـ) ط المكتبة العلمية - بيروت - لبنان .

٣٧ - مختار الصحاح لمحمد بن أبى بكر الرازى - المطبعة الأميرية بالقاهرة سنة ١٩٢٥ م .

٣٨ ـ المعجم الوسيط : قام باخراجه : د / ابراهيم أنيس ، د/ عبد الحليم منتصر ، عطية الصوالحى ، محمد خلف الله أحمد . ط ٢ .

٣٩ ـ مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن الشيخ محمد ابن سليمان المعروف بداماد أفندى ـ ط دار احياء التراث العربى للنشر والتوزيع .

٤٠ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية مع بغية الألمعى فى تخريج الزيلعى لجمال الدين عبد الله بن يوسف (ت ٧٦٢ هـ) ط : دار الحديث .

٤١ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكانى (ت ١٢٥٠ هـ) الناشر دار الحديث .

٤٢ ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملى المتوفى (١٠٠٤ هـ) الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦ هـ . مط : مصطفى البابى الحلبى وأولاده .

٤٣ ـ الهداية شرح بداية المبتدى لأبى الحسن على بن أبى بكر (ت ٥٩٣ هـ) الطبعة الأخيرة ، مط : مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ، محمود نصار الحلبى وشركاه .

الفهرس

الموضـــــــوع	الصفحة

رقم الايداع : ٢١٦٤ لسنة ١٩٨٨ م

مطبعة حسان
٢٤١ (أ) ش الجيش
☎ : ٩٢٥٥٤٠